DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E IGUALDADE:
ASPECTOS PONTUAIS

Organizadores:
Paulo Gustavo Gonet Branco
Janete Ricken de Barros

Organização

Paulo Gustavo Gonet Branco e Janete Ricken de Barros

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E IGUALDADE: ASPECTOS PONTUAIS

1ª edição

Autores:

Simone Coutinho

Carlos Maurício Lociks de Araújo

Virginia Motta Sousa:

José Wilson Ferreira Lima

IDP

Brasília

2014

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo e

Gabriela Gadeia Brito Jardim

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Paulo Gustavo Gonet Branco[1]

O Grupo de Pesquisa do Mestrado/IDP Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais lançou-se, no ano de 2014, aos estudos sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Foram apresentados escritos, que se submeteram ao debate entre os integrantes do Grupo, composto por alunos do Programa de Mestrado do IDP, de alunos de graduação e de pós-graduação *lato sensu* do IDP. além de pesquisadores de outras instituições de ensino. A produção deu margem a que se formassem dois conjuntos de estudos, que, conquanto enfeixados na temática geral, apresentaram peculiaridades que os estremava, justificando a elaboração de duas publicações expressivas das pesquisas realizadas.

Neste volume, reúnem-se os trabalhos que optaram por uma abordagem que enfatiza instâncias mais concretas e setorizadas do tema geral adotado pelo Grupo para 2014. Em comum, os estudos abrangem debates conceituais e buscam fixar noções teóricas relevantes para a compreensão dos aspectos considerados.

Enfatize-se que todos os trabalhos foram discutidos em reuniões presenciais e não deixam de refletir, em alguma medida, as ponderações surgidas nos encontros que motivaram. Permanecem, entretanto, como escritos de autoria individual de cada um dos seus autores -- que, das discussões, terão sabido filtrar as colaborações estimadas úteis para o aprimoramento do texto original, como não poderia deixar de ser num ambiente acadêmico colaborativo e integrativo de visões subjetivas.

---

[1] Possui graduação em Direito pela Universidade de Brasília (1982), mestrado em Direitos Humanos - University of Essex (1990) e doutorado em DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO pela Universidade de Brasília (2008). Atualmente é professor da Escola Superior do Ministério Público do Df e Territórios, professor do Instituto Brasiliense de Direito Público, coordenador do mestrado acadêmico do Instituto Brasiliense de Direito Público e subprocurador-geral da república do Ministerio Publico Federal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos fundamentais, jurisprudência do stf, controle de constitucionalidade, incontitucionalidade lei efeitos e constituição.

Neste volume, encontram-se estudos de Simone Coutinho ("O Direito Internacional na construção da igualdade e da dignidade da mulher"), Carlos Maurício Lociks de Araújo ("A Teoria da Igualdade de Ronald Dworkin e a Experiência Brasileira com a Distribuição de Renda"), de Virginia Motta Sousa ("As ações afirmativas nas universidades brasileiras e o conceito de Justiça na obra de Ronald Dworkin") e de José Wilson Ferreira Lima ("A essencialidade dos benefícios assistenciais e igualdade de tratamento").

Boa leitura!

O DIREITO INTERNACIONAL NA CONSTRUÇÃO DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA MULHER

Simone Andréa Barcelos Coutinho[2]

DOI 10.11117/9788565604529.01

Resumo: Este texto aborda o papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos na construção da igualdade e da dignidade da mulher, com ênfase na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Palavras-chave : Direito Internacional. Direitos Humanos. Dignidade da Pessoa Humana. Igualdade. Direitos da Mulher.

Résumé: Ce texte analyse le rôle du Droit International des droits de l'homme dans la construction de l'égalité et de la dignité des femmes, en mettant l'accent sur la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination contra la femme.

Mots-clés : Droit International. Drois de l'homme. Dignité humaine. Égalité. Droits des femmes.

INTRODUÇÃO

Um dos marcos teóricos e históricos da discussão sobre a dignidade da pessoa humana é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. A construção de um direito internacional dos direitos humanos foi a reação possível à ruptura [3] trazida pelo totalitarismo com a tradição ocidental que, historicamente,

---

[2] Procuradora do Município de São Paulo em Brasília. Pós-graduada em Direito Constitucional, pela Escola de Direito do IDP.

[3] ARENDT, Hannah, *apud* LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt.* Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005. Acesso em 26/04/2014.

havia feito da pessoa humana um *valor-fonte* da experiência ético-jurídica. O totalitarismo trouxera a lógica do “tudo é possível”, que levou pessoas a serem tratadas, *de jure* e *de facto*, como supérfluas e descartáveis.

Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos surge voltado para impedir a retomada de um novo “estado totalitário de natureza”, destacando a cidadania como “o direito a ter direitos”, como diria Hannah Arendt[4].

No Pós-II Guerra, outros desafios mundiais trouxeram a expansão e detalhamento dos direitos previstos na Declaração Universal de 1948. Assim, a construção da noção de dignidade da pessoa humana tem sido retomada nos mais diversos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, quer se trate de direitos civis e políticos, quer se trate de direito ao meio ambiente equilibrado, dentre outros temas. Este trabalho aborda a contribuição do Direito Internacional na construção do direito de igualdade e na dignidade humana da mulher, analisando a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

1 – A DIGNIDADE COMO “DIREITO A TER DIREITOS”

A dignidade da pessoa humana desponta já no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim iniciada: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana são o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, (...)” , reiterada no artigo 1º do instrumento: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” No parágrafo 3º do artigo 23 da Declaração, encontra-se a expressão dignidade humana:

> Artigo 23.
>
> ...
>
> (3) Todo aquele que trabalha tem o direito à remuneração justa e favorável, assegurando a si e à sua família uma existência compatível com a dignidade humana, e

[4] *Ibid.*

> suplementada, se necessário, por outros meios de proteção social.

Essas normas apontam para a adoção, no âmbito da ONU, do conceito de dignidade da pessoa humana cuja matriz é o pensamento de Immanuel Kant, que relaciona a dignidade, a igualdade e a autonomia intimamente. Assim, um ser racional tem a aptidão de agir moralmente. Tal capacidade confere um valor ao ser racional, que está além de qualquer preço e seu "valor incomparável e incondicional" chama-se dignidade[5]. O ser humano é dotado de um conjunto de características comuns, como razão, sentimentos e capacidade de comunicação. Essas características, conforme BARROSO, conferem à pessoa humana um "*status* especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies". O valor intrínseco se manifesta na ideia do ser humano como um fim em si mesmo, e não como um meio para fins individuais ou coletivos de outrem. O valor intrínseco está na origem dos direitos à vida, à igualdade, à integridade física e psíquica, e independe da própria razão em atividade[6], pois presente em bebês e em pessoas com qualquer grau de deficiência mental.

O reconhecimento do valor intrínseco de todos os seres humanos, porque dotados de características comuns, atuais ou potenciais, corresponde à noção de dignidade da pessoa humana como o direito de todos a terem direitos, como sugere a leitura da Declaração Universal. Direito de todos terem os mesmos direitos, sem distinção de espécie alguma, tais como raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões politicas ou de outra natureza, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outros *status*.[7]

2- OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A CONDIÇÃO FEMININA

---

[5] O'CONNELL, Rory. The role of dignity in equality law: Lessons from Canada and South Africa. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 6, No. 2, pp. 267-286.
[6] BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte : Fórum, 2012,, pp. 76-77.
[7] Declaração Universal de Direitos Humanos, art. 2º.

Papeis sexuais há muito têm sido delimitados, e as hierarquias de gênero viajam mundo afora, seja pelo sistema romano-germânico, seja pela *common law*, ou pelos sistemas teocráticos, para constranger as mulheres. As leis discriminatórias porventura existentes em cada pais deixam claro que não são internas àquela comunidade politica, mas modeladas em influências sem fronteiras.[8]

Num primeiro momento, os instrumentos internacionais atacaram o problema da discriminação *de jure*. Entre os propósitos das Nações Unidas declarados no Artigo 1 da Carta da ONU estão "conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião."

A Declaração Universal de Direitos Humanos, celebrada no âmbito da ONU, em 1948, no seu artigo 2º, expressamente proclama que a titularidade dos direitos nela estabelecidos independem de qualquer fator distintivo, como o sexo.

Nos anos seguintes, outros instrumentos sobre direitos das mulheres foram adotados pela ONU, cabendo destacar os seguintes:

- Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952);

- Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas (1957);

- Convenção sobre o Consentimento no Casamento, Idade Mínima para o Casamento e Registro de Casamentos (1962);

- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).

A Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1952, prevê que as mulheres tenham o direito de votar em todas as eleições, e de serem votadas para

[8] RESNIK, Judith. The Impacto f CEDAW: An Assessment After Thirty Years. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 10, No. 2, pp. 531-550:
"Gender roles have long been bounded, as have nation-states. Yet the burdens imposed on women in the name of gender and sexuality are not circumscribed by jurisdictional lines. Rather, gender hierarchies travel – by way of Roman law, civil law, the common law, and religious systems – to impose constraints on women living under autocracies, republican democracies, and other political forms. The many laws supporting gender inequalities make plain that legal rules internal to a nation-state are often not indigenous to that polity but, instead, are shaped by cross-border influences."

qualquer cargo, em igualdade de condições com os homens, sem qualquer discriminação. A Convenção reconhece às mulheres, ainda, o direito de ocuparem qualquer cargo ou função pública, em igualdade de condições com os homens e sem qualquer discriminação.[9]

A Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas prevê que nem a celebração, nem a dissolução do casamento, tampouco a mudança da nacionalidade do marido durante o casamento podem afetar a nacionalidade da mulher.[10]

A Convenção sobre o Consentimento no Casamento, Idade Mínima para o Casamento e Registro de Casamentos, por sua vez, prevê que nenhum casamento será legal sem o livre e total consentimento de ambas as partes, nem sem a idade mínima estabelecida na lei dos Estados-partes.[11]

O objeto e os textos das três convenções mencionadas, todas do final dos anos 50 ao início dos anos 60 do século passado, já elucidam, por si sós, o *status* jurídico das mulheres no mundo naquele momento histórico: sequer se lhes reconhecia o direito à igualdade formal. Era praxe nos ordenamentos jurídicos nacionais negar, total ou parcialmente, os direitos civis e políticos às mulheres. À guisa de exemplo, somente em 1946 as francesas viram reconhecido o direito de voto na Constituição de seu país (III República).

Na década de 1960, um conjunto de convenções internacionais, no âmbito da ONU, introduziram as categorias "homens" e "mulheres" ao tratarem de temas diversos. Dentre esses instrumentos legais estão o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966, ratificado pelo Brasil em 1992), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos , Sociais e Culturais (1966, ratificado pelo Brasil em 1992), e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (1969, ratificada pelo Brasil em 1992).

---

[9] Disponível em: < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20193/v193.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

[10] Disponível em: < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20309/v309.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

[11] Disponível em: < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20521/v521.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

Em 1979, foi adotada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida por sua sigla em inglês – *CEDAW*[12] , resultado de reivindicação do movimento de mulheres, a partir da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975[13], apontada como divisor de águas nos direitos das mulheres[14], ou uma carta internacional de direitos para as mulheres.[15]

3- A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

Já no Preâmbulo, a Convenção em foco, ao reconhecer a necessidade de modificar *o papel tradicional* tanto do homem quanto da mulher na sociedade e na família, coloca a necessidade de sua *superação,* para alcançar a plena igualdade de direitos.

Até a intensificação do Feminismo nos anos 60-70 do século XX, os ordenamentos jurídicos dos mais diversos países acatavam as diferenças de gênero como determinantes ou legitimadoras da diferença de direitos entre homens e mulheres. Vale dizer, políticos e juristas eram incapazes de enxergar *injustiça* no *status* sócio-jurídico diferenciado em razão do sexo, privilegiado para o homem e rebaixado para a mulher.

A Convenção ora tratada estabelece, no Direito Internacional, a ruptura com a neutralidade do Direito nesta seara, isto é, com o não-intervencionismo

---

[12] Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women.
[13] PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf>. Acesso em 27/04/2014.
[14] Women's Rights in Muslim Communities: A Resource Guide for Human Rights Educators. Disponível em: < http://equitas.org/wp-content/uploads/2010/11/research_EQUITAS_Sharia.pdf>. Acesso em 27/04/2014.
[15] RADAY, Frances. Gender and democratic citizenship: the impact of CEDAW. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 10, No. 2, pp. 512-530.

estatal nas relações entre homens e mulheres, marcado pela imposição de diferenças de papéis e *status* sociais entre os sexos, diferenças essas legitimadoras das diferenças de direitos.[16]

A partir do momento em que se passa a entender que as diferenças de sexo *não devem* acarretar diferenças de direitos, tem-se uma certeza: a Convenção marca uma ruptura e guinada de paradigmas. Se antes as diferenças sociais legitimavam diferenças de direitos, passa-se a entender que tais diferenças, na medida em que determinam o poder masculino e a subjugação feminina, significam discriminações.

Por isso, no seu art. 1º, a Convenção de 1979 cunhou a expressão "discriminação contra a mulher" como o seu objeto, definindo-a, *verbis*:

> Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão 'discriminação contra a mulher' significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Logo, a Convenção propõe-se a combater tanto a discriminação que já exista formalmente nas leis (discriminação *de jure*) quanto a discriminação originada de práticas e costumes (*de facto*), e a promover a igualdade de direito e de fato das mulheres com os homens. A igualdade formal é alcançada se as politicas forem meramente neutras em relação ao gênero, ao passo que a igualdade material está relacionada com os efeitos das politicas de igualdade e leva em consideração a necessidade de corrigir desigualdades prevalentes.[17] O art. 2º, *caput* e letras *a, b, e* e *f* da Convenção explicita esse objetivo:

> Artigo 2º - Os Estados-partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar

---

[16] RADAY, Frances, op. cit., p. 512.
[17] *Ibid.,* p. 515.

> a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:
>
> a) consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas Constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio;
>
> b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher;
>
> ...
>
> e) tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
>
> f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher; (...)

Muitas práticas, defendidas em nome da cultura, violam os direitos das mulheres e meninas, como: o infanticídio feminino; a mutilação genital feminina (FGM); o casamento forçado; o noivado de meninas; assassinatos pela honra da família; normas compulsórias de vestimenta restritiva; divisão discriminatória de alimentos, produzindo desnutrição feminina; direito do marido de ser obedecido e de cometer atos de violência contra sua esposa, inclusive estupro; e restrição estereotipada das mulheres aos papeis de esposas ou mães. A prática cultural mais persistente no mundo é estereotipar a mulher exclusivamente como mãe e esposa, de modo a limitar sua oportunidade de participar da vida pública.[18] Da leitura das letras *e* e *f* do artigo 2º, vê-se que a Convenção obriga os Estados-partes a

---

[18] *Ibid.,* p. 518-519.

combaterem a discriminação contra a mulher nas relações privadas, reconhecendo a conduta de atores não-estatais também obsta o gozo dos direitos pelas mulheres.

Releva o artigo 3º da Convenção:

> Os Estados-partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e *cultural*, todas as medidas apropriadas, *inclusive de caráter legislativo*, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de *garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.*" (grifamos).[19]

Os termos do artigo 3º reforçam a preocupação da Convenção com a igualdade substancial: mais do que enunciarem o direito de igualdade e a titularidade dos demais direitos e liberdades fundamentais, determinam que as leis dos Estados-partes deverão garantir que o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, pela mulher, dê-se em igualdade de condições com o homem.

Destarte, conclui-se que a Convenção proscreve interpretações que argumentem diferenças biológicas e sociais entre os sexos, a fim de justificar que os direitos da mulher à liberdade, à segurança e à propriedade, assumam feições distintas em razão do sexo feminino ou da cosmovisão que se tenha acerca dele, razão pela qual a liberdade da mulher teria que ser menor, e seus direitos inerentes à propriedade, mais restritos. Assim, expurgam-se operações hermenêuticas que procurem justificar que a mulher exerça e goze da vida, da liberdade, da segurança e da propriedade em menor extensão que o gozo do homem mas que, por outro lado, esteja ela, mulher, sujeita a maiores proibições e deveres, como tem ocorrido ao longo da História.

[19] "This includes not just overturning discriminatory laws, but also introducing new gender-sensitive laws and policies, changing the attitudes, practices and procedures within Governments, ensuring that private organizations and individual citizens do not discriminate against women, and changing harmful cultural stereotypes. The Convention therefore takes the conditions of women's actual lives, rather than the wording of laws, as the true measure of whether equality has been achieved." (http://www.unifem.org/cedaw30/about_cedaw/ - acesso em 11.07.2012)

O artigo 4º da Convenção dispõe que a adoção, pelos Estados-partes, de "medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação (...)". Tratam-se das chamadas ações afirmativas[20], já aceitas como conformes à Constituição da República Federativa do Brasil pelo Supremo Tribunal Federal.[21]

Tem-se, pois, que, para a mulher, os direitos humanos assumem o seguinte significado, nos termos da aludida Convenção: *igual* vida, *igual* liberdade, *igual* segurança e *igual* propriedade em relação ao homem. Bem assim, *igual* educação e *igual* trabalho.

E as situações da vida experimentadas somente pela mulher, como a maternidade?

Nos termos da Convenção, as leis dos Estados-partes não podem impor limites à liberdade da mulher, ainda que em razão da maternidade, pois a liberdade da mulher deve ser gozada e exercida em igualdade de condições com a liberdade do homem. Assim, por exemplo, não poderia o legislador de um Estado-parte na Convenção editar lei que obrigasse a mulher ao aleitamento materno, pois tal medida feriria o seu direito de liberdade. Da mesma maneira, não pode o legislador impor determinados padrões de comportamento social e familiar, que impactem apenas na vida da mulher.[22]

O art. 5º, *a* da Convenção aludida reconhece a existência da chamada condição feminina, das questões de gênero, como o texto mostra:

> Artigo 5º - Os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para:

---

[20] "Sometimes, in areas in which the long-term effects of discrimination have seriously disadvantaged women, laws may be required that give women not just formal equal treatment with men, but preferential treatment. Article 4 of the Convention provides for "temporary special measures" (such as quota laws for political representation) to be required for a period of time, in order to accelerate the achievement of equality." (http://www.unifem.org/cedaw30/about_cedaw/ - acesso em 11.07.2012)
[21] ADPF 186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012, Pleno, *DJe* 206, publ. 20.10.2014.
[22] Nesse sentido, foi suprimida do Código Penal brasileiro, pela Lei nº 11.106/2005, a expressão "mulher honesta", que consistia em elemento normativo dos tipos previstos nos artigos 215, 216 e 219

> a) modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

A Convenção apresenta outras normas elucidativas, como o art. 9º, segundo o qual os Estados-partes outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens quanto à nacionalidade. Em síntese, a nacionalidade da mulher jamais acompanhará a do marido. Os Estados-partes outorgarão à mulher os mesmos direitos que o homem quanto à nacionalidade dos filhos.

O art. 10, letras *a, c, g* e *h*, merecem transcrição:

> Artigo 10 – Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres:
>
> a) as mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias, tanto em zonas rurais como urbanas; *essa igualdade deverá ser assegurada na educação pré-escolar, geral, técnica e profissional, incluída a educação técnica superior, assim como todos os tipos de capacitação profissional*;
>
> ...
>
> c) *a eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino em todos os níveis e em todas as formas de ensino*, mediante o estímulo à educação mista e a outros tipos de educação que contribuam para alcançar este objetivo e, em particular, mediante a modificação dos livros e programas escolares e adaptação dos métodos de ensino;
>
> ...
>
> g) as mesmas oportunidades para participar ativamente nos esportes e na educação física;

> h) acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, *incluída a informação e o assessoramento sobre o planejamento da família.* (grifamos).[23]

Em síntese, artigo 10 obriga os Estados-partes quer a abster-se de politicas educacionais perpetuadoras da discriminação contra a mulher, quer a tomar medidas transformadoras na formação das novas gerações.

Os Estados-partes na Convenção têm obrigação a de três faces de respeitar, proteger e promover os direitos humanos das mulheres. [24]

Assim, vê-se que, nos termos da citada Convenção, os Estados-partes, dentre os quais a República Federativa do Brasil[25], assumiram perante a ordem internacional o dever de promover a efetividade do direito de igualdade das mulheres na sociedade. Isso significa que não basta o reconhecimento legal do direito de igualdade nas relações familiares, no direito das obrigações e contratos; é imperioso que em todas as relações sociais, a mulher seja tratada com igualdade em relação ao homem, vale dizer, com o mesmo apreço, o mesmo respeito, livre de práticas tradicionais e de linguagem discriminatórias.[26]

---

[23] A Lei nº 9.263/1996 contém diversos dispositivos que dificultam o exercício de tal direito e acarretam impacto desigual e negativo na auto-determinação das mulheres.

[24] « The Convention has achieved nearly universal ratification, with 186 countries having become States parties to it. States parties have the three-fold obligation to respect, protect and fulfil women's human rights. To "respect," the State must abstain from any conduct or activity of its own that violates human rights. To "protect," the State must prevent violations by non-state actors, including individuals, groups, institutions and corporations. And to "fulfil," the State must take whatever measures are needed to move towards the full realization of women's human rights. » (http://www.unifem.org/cedaw30/about_cedaw/ - acesso em 11.07.2012)

[25] Artigo 1º, *caput,* da Constituição da República:
"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)"

[26] As mulheres são alvo constante de linguagem discriminatória e humilhante, decorrente da idéia de que são seres inferiores e menos dignos de respeito e de apreço. A mulher que aparente ser solteira e/ou jovem ainda é chamada, por muitos, de "senhorita" (na língua portuguesa, *diminutivo* de "senhora"), ao passo que o homem, solteiro ou casado, jovem ou idoso, é sempre tratado como "senhor". Não existe "senhorito". Destarte, a forma de tratamento "senhorita" deve ser abolida, por afrontar o direito de igualdade das mulheres, que não podem receber tratamento diferente e menos

Promover não significa simplesmente garantir na lei, mas agir, interferir na realidade com de medidas planejadas, orientadas para uma finalidade. No caso do Estado brasileiro (pelos dos entes que o compõem, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na medida de suas competências) tem o dever de formular e de implementar políticas públicas, nos termos e com os fins propostos pela Convenção aludida, com vistas a combater a desigualdade das mulheres na sociedade, implantando, efetivando, ações voltadas à eliminação da discriminação contra a mulher, das diferenças de gênero.

Nenhuma política pública orientada por discriminação de sexo, tal como definida na Convenção de 1979, será lícita; por conseguinte, a despesa pública envolvida será irregular e seu ordenador, responsável civil e administrativamente.

O art. 11 da supramencionada Convenção determina a eliminação da discriminação no emprego, reconhecendo à mulher o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano, o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive critérios de seleção, de escolher livremente profissão e emprego, igual remuneração, seguridade social, proteção da saúde, direito de não ser discriminada por casamento, gravidez ou maternidade, direito a rede de cuidado das crianças.

O direito da mulher ao trabalho significa, necessariamente, que a mulher tem direito à mesma liberdade do homem na escolha e no desempenho de qualquer trabalho, porém não só: tem a mulher, também, o direito de buscar o sucesso profissional e econômico, tanto quanto o homem, bem como o direito de eleger suas atividades profissionais como prioridade em sua vida.

Com isso, fica claro que a relação da mulher com o trabalho, aqui tomado em sentido amplo - não apenas trabalho subordinado, mas também a atividade

---

digno do que o recebido pelos homens. Se o homem solteiro é sempre senhor, a mulher solteira também deve ser sempre senhora.
A República Francesa aboliu a forma de tratamento "senhorita" (*mademoiselle)* de todos os documentos oficiais. A medida foi anunciada em 21.02.2012 pelo Gabinete do Primeiro-Ministro François Fillon, em circular do Palácio de Matignon. Tal medida atendeu a reivindicações de feministas francesas, sobretudo dos grupos *Osez le Féminisme* e *Chiennes de Garde.*

empresarial - há de ser de sua livre escolha. Historicamente, tem-se entendido o trabalho da mulher como acessório na economia familiar, visão que resiste e recupera forças neste momento que alguns chamam de “pós-feminista”. Ou que a mulher, ao tornar-se mãe, abdica de parte de sua liberdade, e deve deixar de trabalhar, ou trabalhar menos, como se os direitos e deveres de cada um dos pais em relação aos filhos não fossem rigorosamente iguais.

O art. 12 proíbe a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, garantindo acesso a tais serviços, inclusive de planejamento familiar.

A proibição de discriminação na esfera dos cuidados médicos significa que, em cumprimento à Convenção, os Estados-partes deverão assegurar que os profissionais da saúde em exercício na sua jurisdição, médicos, paramédicos ou enfermeiros, abster-se-ão de toda e qualquer conduta que valore o comportamento da mulher conforme os preconceitos tradicionais atentatórios aos seus direitos, notadamente à igualdade, à liberdade, à integridade física e mental. Contraria os termos da Convenção a tolerância ou promoção de exames de verificação de virgindade numa mulher, ainda que menor de dezoito anos e a pedido de seus pais ou responsáveis; a recusa de distribuição de anticoncepcionais por ser a mulher menor de idade; tratamento de mulher vítima de complicações decorrentes de aborto sem anestesia, pois o profissional de saúde não tem o direito de julgar seus pacientes, aplicando-lhes penas liminarmente. Enquanto as leis de alguns Estados-partes punirem o aborto como crime, competirá aos órgãos jurisdicionais processar e julgar a acusada, com todas as garantias do devido processo legal.

O art. 15 da mencionada Convenção prevê igualdade em matéria civil (igualdade de contratar, administrar bens, escolha de sobrenome, profissão) e o mesmo direito de contrair matrimônio. O art. 16 prevê a igualdade entre mulheres e homens na família e em todos os assuntos familiares.

5- O Impacto da Convenção na Construção da Dignidade da Mulher

O ponto critico das normas internacionais sobre direitos humanos reside na própria estrutura normativa do direito internacional, com a prerrogativa dos Estados

de não ratificar tratados ou de fazer-lhes reservas. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher é o instrumento internacional que mais recebeu reservas, totalizando 187 (cento e oitenta e sete), até 2011. Contudo, como assinala RADAY[27], os direitos humanos têm o potencial de mobilizar movimentos, influenciar debates políticos e quiçá contribuir para mudanças. Para a autora, há consideráveis realizações que podem ser, em grande parte, atribuídas à Convenção, como o reconhecimento internacional dos direitos das mulheres como direitos humanos, criação de estruturas internacionais para o progresso das mulheres, coleta de dados separados por sexo, pelos Estados-partes, e promulgação de leis sobre violência doméstica[28]. RESNIK averba que, apesar da possibilidade de reservas e interpretações pelos Estados-partes, as mesmas oferecem caminhos para uma interação dinâmica entre as leis domesticas e a Convenção, para a implementação desta e tradução de suas normas.[29] Construida nos moldes de outras convenções de direitos humanos, CEDAW instrui os Estados-partes a apresentarem relatórios detalhando o progresso (ou ausência dele) a um comitê de especialistas incumbido de comentar e de emitir diretivas interpretativas. Um protocolo facultativo entrou em vigor em 2002, autorizando o comitê a investigar "graves e sistemáticas violações" e a receber petições diretamente de indivíduos.[30] As reservas estão formalmente limitadas pelo artigo 28, que proíbe reservas incompatíveis com o objetivo da Convenção. Além disso, membros podem objetar reservas feitas por outros, assim como acionar a Corte Internacional de Justiça para resolver disputas envolvendo obrigações decorrentes de tratados.[31]

As reservas, salienta ainda RADAY, não são necessariamente estáticas; elas podem proporcionar o inicio de conversações sobre a igualdade. Bangladesh, por exemplo, apresentou, em 1984, reservas ao artigo 13 (sobre benefícios sociais e econômicos) e ao artigo 16 (casamento e vida em família), e em 1997 retirou tais reservas. Em 1992, a Jordânia apresentou reserva no direito da mulher fixar

---

[27] *Op. cit,* p. 513.
[28] *Ibid.,* p. 516.
[29] *Op. cit.*, p. 533.
[30] *Ibid.*, p. 537.
[31] *Ibid.*, pp. 545-546.

residência e domicilio independentemente do marido (artigo 15); em 2009 retirou a reserva. Em 1984, o Estado brasileiro ratificou a Convenção, com reservas aos artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, letras *a, c, g* e *h,* feitas devido à alegada incompatibilidade com a legislação brasileira então vigente, pautada pela assimetria de direitos entre homens e mulheres. Em 1988, foi promulgada a Constituição vigente, a qual encampou a igualdade plena entre mulheres e homens, preconizada na Convenção. Em 1994, as reservas feitas pelo Brasil foram retiradas e, em 2002, o Estado brasileiro aderiu ao Protocolo Facultativo para solução de controvérsias.

Em síntese, a despeito da estrutura normativa própria do direito internacional, com a possibilidade de reservas e a dificuldade de a comunidade internacional tornar efetivos os tratados sobre direitos humanos, ainda assim não há como ser negada a contribuição destes na construção de conceitos-chaves que refletem nos ordenamentos internos dos Estados.

O conteúdo da Convenção explicita o reconhecimento da existência, no mundo, de uma condição feminina: conjunto de padrões estereotipados de comportamento e de práticas sociais, culturais e consuetudinárias, que se valem do sexo como fator de classificação, determinando diferentes *status sociais* para homens e mulheres, colocando estas em posição de inferioridade e/ou subordinação em relação àqueles. Construída historicamente em caráter praticamente universal, pode-se dizer que converteu-se numa verdadeira superestrutura; questionada (com idas e vindas) do final do século XVIII ao presente, ainda não foi possível sua total implosão, apesar dos avanços sociais e do reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos, no plano internacional, e nas constituições de muitos Estados. A condição feminina opõe-se, subjugada, à condição humana, ao "direito a ter direitos". Na condição feminina, a mulher é o meio para a realização de fins alheios – do pai, do marido, da família, dos filhos, do Estado. A condição feminina opõe-se, subjugada, à condição humana.

A Convenção de 1979 foi o primeiro documento internacional que se dispôs a enfrentar e a superar a condição feminina; a reconhecer à mulher, finalmente, o direito de ter direitos.

6- Eficácia dos Tratados sobre Direitos das Mulheres no Brasil

O Supremo Tribunal Federal entendia que os tratados internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situavam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias.[32] Tal jurisprudência foi revista a partir do julgamento do RE 349.703-1/RS, no qual a Corte concluiu que o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Já os tratados sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, conforme o § 3º acrescido ao art. 5º da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004.

Assim, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, por ser tratado sobre direitos humanos, tem, no ordenamento jurídico brasileiro, *status* normativo supralegal; logo, é inaplicável toda a normatividade que com ela conflite, e, pelo seu teor, cria direitos para as mulheres e obrigações para o Estado e particulares.

Conclusões

Inobstante as dificuldades de implementação, no plano doméstico dos Estados-partes, as normas internacionais sobre direitos das mulheres, destacadamente da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscam superar a condição feminina (como *status* social rebaixado, privado, em maior ou menor extensão, de direitos) e reconhecer à mulher a condição humana, um fim em si mesma, o “direito a ter direitos”.

---

[32] RE 80.004, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 01.06.1977, Plenário, *RTJ* 83/809.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte : Fórum, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186**, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012, *DJe* 206, publ. 20.10.2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 80.004**, Pleno, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 01.06.1977, *RTJ* 83/809

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 349.703**, Pleno, Rel. para o Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 3.12.2008, *DJe* 104, publ. 5.06.2009

FRANÇA. Palácio de Matignon. Circular nº 5575/SG.

Disponível em:

http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/02/cir_34682.pdf . Acesso em 8.12.2013.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt.* Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005. Acesso em 26/04/2014.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20193/v193.pdf. Acesso em 27/04/2014.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: < https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20309/v309.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20521/v521.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

O'CONNEL, Rory. The role of dignity in equality law: Lessons from Canada and South Africa. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 6, No. 2, pp. 267-286.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf>. Acesso em 27/04/2014.

RADAY, Frances. Gender and democratic citizenship: the impact of CEDAW. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 10, No. 2, pp. 512-530

RESNIK, Judith. The Impacto f CEDAW: An Assessment After Thirty Years. *International Journal of Constitutional Law.* New York: Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 10, No. 2, pp. 531-550:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>. Acesso em:12.07.2012.

UNIFEM. Disponivel em: <http://www.unifem.org/cedaw30/about_cedaw/>. Acesso em: 11.07.2012.

A TEORIA DA IGUALDADE DE RONALD DWORKIN E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COM A DISTRIBUIÇÃO DE RENDA.

Carlos Maurício Lociks de Araújo[33]

DOI 10.11117/9788565604529.02

Resumo: a teoria de Ronald Dworkin sobre a igualdade baseada na distribuição igualitária de recursos apoia-se na premissa de que todos devem ser tratados com igual consideração e respeito, tanto pelo Estado quanto pelas pessoas, o que conecta essa proposta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo esse modelo, a igualdade só pode ser alcançada mediante um projeto de distribuição igualitária de recursos, de modo a permitir que as pessoas tenham as mesmas condições econômicas como ponto de partida, ainda que, no decorrer do tempo, ressurja a desigualdade motivada por fatores diversos (hábitos mais dispendiosos, diferenças de capacidade laboral etc.). Embora seja um modelo ideal, sua implementação pode ser feita mediante ações governamentais, tais como políticas de distribuição de renda. No caso do Brasil, o programa Bolsa Família demonstra, em certo grau, a viabilidade da teoria analisada, inclusive com impactos em nível nacional na redução de desigualdades. Contudo, o programa enfrenta resistências sociopolíticas, fenômeno que também é previsto por Dworkin no desenvolvimento de sua teoria.

Palavras-Chave: Dignidade humana. Igualdade de recursos. Ronald Dworkin. Bolsa Família. Distribuição de renda.

Abstract: Ronald Dworkin's theory of equality based on equal distribution of resources is based on the premise that everyone should be treated with equal consideration and respect, both by the State and the people, which connects this proposal with the principle of human dignity. According to this model, equality can only be achieved by a project of equal distribution of resources, in order to allow

---

[33] Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)-Universidade de Granada-ES. Especialista em Avaliação de Políticas Públicas, pela UFRJ. Graduado em Direito e Agronomia, pela UnB. Auditor Federal de Controle Externo no TCU desde 1995.

people to have the same economic conditions as a starting point, even if, in the course of time, resurface the inequality caused by various factors (habits more expensive, differences in labour capacity etc.). Although it is an ideal model, its implementation can be made through government actions, such as income distribution policies. In the case of Brazil, the Bolsa Família program demonstrates, to some degree, the feasibility of the theory scrutinized, including with national-level impacts in reducing inequalities. However, the program faces political resistance, a phenomenon which is also predicted by Dworkin in developing his theory.

Keywords: Human dignity. Equality resources. Ronald Dworkin. “Bolsa Família”. Income distribution.

INTRODUÇÃO

Buscamos, neste artigo, analisar alguns aspectos da teoria da igualdade baseada na distribuição de recursos proposta por Ronald Dworkin, à luz da experiência brasileira com o programa de distribuição de renda denominado Bolsa Família, notadamente quanto a dois aspectos: a contribuição desse tipo de ação governamental para a concretização do fundamento republicano da dignidade de pessoa humana, fincado art. 1º, inciso III, da Constituição brasileira[34], e reafirmado em outros termos no art. 3º da Lei Maior[35], de outro lado, as resistências sociais e políticas contra o referido programa.

A partir de dados empíricos, procuramos demonstrar que o Bolsa Família comprova, em certa medida, a viabilidade e a efetividade da proposta de igualdade baseada na distribuição de recursos, além de confirmar a existência de pressões

---

[34] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos**:
(...);
III - **a dignidade da pessoa humana**;

[35] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma **sociedade livre, justa e solidária**;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdade**s sociais e regionais;
IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [grifamos]

contrárias à distribuição de renda na forma prevista pelo aludido programa, fenômeno também previsto por Dworkin em sua teoria.

Como ponto de partida, apresentamos os principais aspectos da proposta dworkiniana sobre a igualdade, sua conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, seu contexto histórico e algumas ponderações anotadas por seu idealizador que consideramos pertinentes ao nosso objeto de estudo.

Assentados os marcos teóricos, demonstramos a adequação do Bolsa Família aos objetivos da teoria apresentada, bem como sua viabilidade e efetividade na redução das desigualdades em âmbito nacional.

Outro ponto enfrentado é o fenônemo das resistências sociopolíticas que o programa enfrenta, cujas causas só poderíamos perquirir em um estudo mais aprofundado. Contudo, pode-se especular que essas resistências tenham origem no embate de forças políticas na luta pelo poder e na avaliação do programa apenas a partir de suas deficiências, desconsiderando seus efeitos benéficos na promoção da dignidade da pessoa humana para indivíduos da população mais pobre.

1. A TEORIA DA IGUALDADE DE RONALD DWORKIN

Ronald Dworkin (11/12/1931-14/02/2013), filósofo e jurista norte-americano, é considerado como "um dos principais expoentes do igualitarismo liberal anglo-saxão"[36], cuja obra foi produzida a partir do final da década de 1970, com a publicação de "Levando os Direitos a Sério" (*Taking Rights Seriously* - 1977).

Em sua produção acadêmico-literária, destacam-se também "O Império do Direito" (*Law's Empire* - 1986), "Uma Questão de Princípio" (*A Matter of Principle* - 1985) e o livro em que se apoia este artigo: "A Virtude Soberana: A Teoria e a Prática da Igualdade" (*Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality - 2000)*.

É precisamente desta última obra que extraímos os marcos teóricos do presente estudo.

---

[36] FERRAZ (2013).

Em “A Virtude Soberana”, Dworkin busca encontrar uma solução filosoficamente consistente para o problema da desigualdade nas sociedades democráticas. Sua teoria é calcada na premissa de que **todos devem ser tratados com o mesmo grau de consideração e respeito seja pelo Estado seja pelos demais membros da Sociedade**. A diretriz de “igual consideração e respeito pelo destino de todos os cidadãos” é, para o autor, condição essencial para a legitimação de qualquer governo. Assim, a **virtude soberana** da comunidade política é precisamente essa **“consideração igualitária**”[37]. Nas palavras de Dworkin:

> O argumento deste livro – a resposta que oferece ao **desafio da consideração igualitária** – é dominado por esses **dois princípios** agindo em conjunto. O **primeiro princípio** requer que o governo adote **leis e políticas que garantam que o destino de seus cidadãos**, contanto que o governo consiga atingir tal meta, **não dependa de quem eles sejam** – seu histórico econômico, sexo, raça ou determinado conjunto de especializações ou deficiências. O **segundo princípio** exige que **o governo se empenhe**, novamente se o conseguir, por **tornar o destino dos cidadãos sensível às opções que fizeram**.[38] [grifamos]

Dworkin sustenta que, diante de duas formas básicas de busca da igualdade – a do bem-estar e a de recursos –, esta última, para o autor, é a proposta mais “atraente” por ser a que garante o maior grau de igualdade justa entre as pessoas. A consideração igualitária só pode ser alcançada mediante a redução da desigualdade na distribuição da riqueza[39].

1.1. Igualdade de recursos, liberdade de escolhas e responsabilidade pelas suas consequências

O critério da igualdade de recursos (ou igualdade material) permite que cada um escolha como aplicar suas disponibilidades. Cada pessoa pode decidir o quanto está disposta a pagar para satisfazer suas necessidades.

Esse aspecto mostra-se relevante quando consideramos as críticas contra o programa de distribuição de renda dirigidas às opções de gastos moralmente condenadas, como, por exemplo, para aquisição de cachaça. Tal questão é analisada mais adiante.

---

[37] DWORKIN (2012, p. I).
[38] Idem, p. XVII
[39] Idem, p. I.

Dworkin sustenta que a igualdade de recursos confere às pessoas um *status* inicial de igualdade, ficando livres para fazer suas escolhas e, ao mesmo tempo, responsáveis pelas respectivas consequências. Isso porque, depois do leilão inicial (Dworkin concebe a figura de um leilão inicial hipotético como ponto de partida para a distribuição igualitária de recursos), é natural que ressurja, aos poucos, alguma desigualdade de recursos, haja vista as diferenças individuais. Cada um é responsável por suas escolhas. Não obstante, as eventuais deficiências/incapacidades inatas devem ser compensadas. Isso é ilustrado na seguinte passagem:

> A igualdade requer que aqueles que escolhem meios mais dispendiosos de viver – o que inclui a escolha de ocupações menos produtivas avaliadas pelo que os outros querem – tenham como consequência menores rendimentos residuais. Mas requer que ninguém tenha menos rendimentos simplesmente por ter menos talento inato.[40]

Assim, o que cada um vai fazer com seus recursos não deve ser preocupação do sistema de distribuição igualitária de recursos, salvo quando sua destinação impuser riscos aos direitos de igualdade ou liberdade dos demais membros da sociedade (questão anotada no próximo tópico).

Por outro lado, a ausência de prazos máximos para que os beneficiários permaneçam sob o amparo do programa Bolsa Família parece colidir com a dimensão da responsabilidade consequencial sustentada por Dworkin em sua teoria, porquanto a distribuição de renda deixa de ter, nesse caso, o seu caráter de condição igualitária "inicial" para alongar-se por tempo indeterminado, isentando o beneficiário, em certa medida, da responsabilidade preconizada na teoria da distribuição igualitária de recursos.

1.2. Relação entre liberdade e igualdade

Sobre a relação entre igualdade e liberdade, o autor afirma que, em casos extremos, em que esses direitos precisam ceder espaço um ao outro para manter-se em harmonia, então a igualdade deve ter primazia sobre a liberdade: "Qualquer

[40] Idem, p. 133.

disputa genuína entre a liberdade e a igualdade é uma disputa que a liberdade deve perder” [41].

Essa primazia sobre o direito de liberdade decorre do “princípio igualitário abstrato”, segundo o qual – afirma o autor – a igualdade de consideração e respeito a todos deve ser preservada. Para Dworkin, o princípio igualitário abstrato “estipula que o governo deve agir para melhorar a vida dos cidadãos, com igual consideração pela vida de cada um deles”[42]. Assim, o direito de liberdade não pode colidir com o objetivo maior de igualdade de consideração e respeito.

Contudo, Dworkin reconhece as dificuldades práticas da implantação dessa teoria, propondo alguns meios de compensação para essas deficiências, que denomina de “distribuições igualitárias defensáveis”[43].

O “princípio do sacrifício” é definido como um critério de parametrização para controlar ou limitar a restrição de liberdades na garantia da igualdade. Visa a eliminar parte da vantagem, embora não toda, que se tem sobre os outros, oriunda somente do poder econômico que não se teria em qualquer distribuição defensável”[44]. O limite desse princípio é que ninguém fique efetivamente em pior situação. Assim, o sacrifício deve ser o menor possível, de modo a trazer mais benefícios gerais do que restrições (em nossa visão, esse princípio parece assemelhar-se ao subprincípio ou critério da necessidade que integra o princípio instrumental da proporcionalidade).

Nas palavras do autor, o princípio do sacrifício, inerente ao mundo real (“real mundo real”)*:*

> ... ajuda a indicar um programa mais abrangente de reformas ao identificar um pacote de medidas, no qual pode haver restrições, que o governo poderia adotar legitimamente na direção de uma distribuição defensável dos recursos da comunidade.[45]

1.3. A teoria da igualdade, as concepções de democracia e a busca pela justiça

---

[41] Idem, p. 168.
[42] Idem, p. 253.
[43] Idem, p. 231.
[44] Idem, p. 247.
[45] Idem, p. 244.

Ao cruzar sua teoria de igualdade material com as concepções de democracia, que o autor distingue entre “dependente” e “separada”.

A concepção “separada” possui um enfoque procedimentalista, em que as características do processo democrático são mais importantes do que a aferição dos seus resultados substantivos.

Para a concepção “dependente”, abraçada por Dworkin, “a melhor forma de democracia é a que tiver mais probabilidades de produzir as decisões substantivas que tratem todos os membros com igual consideração”[46]. Apoia-se no “teste consequencialista” para aferir qual decisão obtém o maior grau de distribuição igualitária de recursos (“metas igualitárias substantivas”). Seu foco são as consequências distributivas.

E nesse compasso, Dworkin sustenta o “contratualismo liberal”, onde os indivíduos:

> Compartilharão o entendimento de que a política é um consórcio em sentido especialmente estrito: que todos, de quaisquer credos e níveis econômicos, têm um interesse pessoal na justiça – um forte interesse pessoal, para alguém com uma noção vívida de seus interesses críticos –, não só para si como também para todos.[47]

A busca pela justiça é enaltecida pelo autor ao afirmar que “Agir com justiça não é questão totalmente passiva, além de não trapacear, também significa fazer o possível para reduzir a injustiça”[48]. E essa justiça deve ser procurada também em sua dimensão distributiva, com vistas a melhorar o grau de igualdade entre as pessoas. Nos dizeres do autor: “...uma pessoa age com injustiça quando deixa de dedicar os recursos aos quais sabe não ter direito às necessidades dos que têm menos”[49].

1.4. Relação entre igualdade e capacidade

---

[46] Idem, p. 255.
[47] Idem, p. 325.
[48] Idem, p. 328.
[49] Idem, idem.

Segundo Dworkin, o modelo da igualdade de recursos legitima a comunidade política a aspirar a eliminação ou atenuação das diferenças entre as pessoas no que tange a seus *recursos individuais* (materiais), incluindo a mitigação das diferenças geradas por deficiências físicas ou incapacidade para obter rendimentos satisfatórios.

Por outro lado, Dworkin defende a “responsabilidade consequencial”, ponto em que afirma:

> Se não nos responsabilizarmos pelas consequências de nossos gostos “dispendiosos”, argumentando que não os escolhemos, então não somos responsáveis por nenhum deles, e a comunidade é obrigada (...) a cuidar para que não soframos nenhuma desvantagem financeira comparativa devido a eles[50].

No entanto, o autor também sustenta que muitas incapacidades decorrem precisamente da falta de recursos, a exemplo da incapacidade de busca ou recuperação do autorrespeito e de inserção digna na vida comunitária. E arremata, usando os termos de Amartya Sen (embora rejeite, na obra em comento, a tese do referido autor[51]), afirmando ser “claro que as pessoas querem recursos a fim de aperfeiçoar suas *capacidades* para os *funcionamentos*”[52].

Dworkin assim arremata essa questão:

> ... a igualdade que procuramos está nos próprios recursos pessoais e impessoais, e não na capacidade que as pessoas têm para alcançar o bem-estar com tais recursos. A diferença nessas metas igualitárias é profunda: é a diferença entre uma nação de iguais e uma nação de viciados.

2. O CONTEXTO HISTÓRICO QUE ENGENDROU A TEORIA DE IGUALDADE DE DWORKIN

Para melhor compreensão da proposta dworkiniana de igualdade convém contextualizar sua origem.

De plano, é interessante notar que a “A Virtude Soberana” teve seus capítulos escritos paulatinamente, ao longo de vários anos. De acordo com a

---

[50] Idem, p. 405.

[51] A crítica de Dworkin a Amartya Sen refere-se ao ponto em que este rejeita a igualdade de recursos e propõe a igualdade na capacidade de agir (capacidade de funcionamentos).

[52] Idem, p. 426.

informação no apêndice “Fontes”, à p. 677 da edição lida, a quase totalidade capítulos foi originalmente publicada em periódicos, alguns com nomes diferentes, entre 1981 e 1998[53]. Vê-se, portanto, que a obra em questão reflete uma teoria construída a partir de estudos que vararam quase duas décadas.

É sabido que, ao longo da década de 1980, em que a teoria foi construída, os Estados Unidos atravessaram uma grande crise fiscal, com severos reflexos nas políticas sociais. O presidente republicano Ronald Reagan, eleito em 1981, adotou uma política socialmente conservadora e reduziu a carga tributária dos mais ricos[54]. Essa crise teve dimensões mundiais.

Com Reagan e a crise dos anos 80, a então consagrada política do *welfare state*, que desde o fim da Segunda Guerra Mundial buscava a distribuição de recursos mediante benefícios sociais, começou a arrefecer. Essa reorientação política do governo norte-americano (adotada por outros países, a exemplo do Reino Unido, sob o comando de Margareth Thatcher) optou por direcionar os gastos governamentais em atividades que estimulassem o crescimento econômico, em detrimento dos gastos sociais[55].

É provável – ou até certo – que essa conjuntura tenha estimulado o autor a elaborar sua tese sobre a busca da igualdade pautada na distribuição de recursos. A nota contextual de sua obra está logo na primeira frase da Introdução do livro: “A igualdade é uma espécie ameaçada de extinção entre os ideais políticos”[56].

Em que pese o contexto político, social e econômico em que a teoria de Dworkin foi escrita, consideramos que **suas bases continuam válidas, porquanto estão fundadas** não em uma premissa meramente conjuntural (a crise do *welfare*

---

[53] Capítulos 1 e 2: 1981; caps. 3 e 4: 1987; cap. 5: 1991; cap. 6: 1990; cap. 8: 1994; caps.11,12 e 13: 1998; cap. 10: 1999; cap. 14: 1996 e 1997.

[54] COELHO, Luciana. ANTUNES, Cláudia. Ícone de direita nos EUA aumentou gastos na crise dos anos 80. **Folha de São Paulo**, São Paulo, edição de 30/11/2013, caderno “Mundo”. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/mundo/955845-icone-de-direita-dos-eua-aumentou-gastos-na-crise-dos-anos-80.shtml. Acesso em 29/11/2013.

[55] NAVARRO, Vicente. Welfare e Keynesianismo Militarista na Era Reagan. Trad.: Isa Mara Lando. Revista **Lua Nova**, n. 24, Setembro/1991 (originalmente publicado em The Political Qarterly, abril-junho/1988). Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a10n24.pdf. Acesso em 29/11/2013.

[56] DWORKIN (2012, p. I).

state), mas **em um postulado independente, associado ao próprio núcleo conceitual comum às definições de democracia: o princípio da igualdade**.

3. CONEXÃO DA IGUALDADE DE RECURSOS COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora a dignidade da pessoa humana seja um conceito extremamente aberto, é possível extrair um núcleo razoavelmente consensual de seu conteúdo a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948[57], como força de reação às atrocidades vistas durante a Segunda Guerra Mundial, sendo, por isso, considerada como uma das peças inaugurais da concepção atual de dignidade humana[58].

Logo no preâmbulo da Declaração, surge o conceito pareado com algumas de suas notas características:

> Considerando que o reconhecimento da **dignidade** <u>inerente a todos os membros da família humana</u> e de seus <u>direitos iguais e inalienáveis</u> é o fundamento da <u>liberdade, da justiça e da paz</u> no mundo,
>
> (...)
>
> Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na **dignidade** e <u>no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres</u>, e que decidiram promover o <u>progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla</u>. [grifamos]

A dignidade é novamente mencionada nos Artigos I, XXII e XXIII:

> Art. I
>
> Todas as pessoas nascem <u>livres e iguais</u> em **dignidade** e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.
>
> Artigo XXII
>
> Toda pessoa, como membro da sociedade, tem <u>direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional</u>, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e

---

[57] Proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948.
[58] SARLET (2011).

> recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua **dignidade** e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.
>
> Artigo XXIII
>
> (...)
>
> 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a **dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. [grifamos]

Vê-se, portanto, que a noção de dignidade da pessoa humana, entre inúmeros atributos que se lhe possa dar, congrega as seguintes características ou objetivos: igualdade; liberdade; justiça; possibilidade de gozo de direitos econômicos, sociais e culturais; valor intrínseco da condição humana; condições econômicas suficientes; busca de progresso social e melhores condições de vida; e proteção do Estado. Embora seja possível associar outros atributos ao princípio em questão, consideramos que essas diretrizes eleitas pela ONU delineiam razoavelmente o conceito para o objetivo desse estudo.

Isso posto, chega a ser fácil perceber a conexão da proposta de Dworkin com o princípio da dignidade da pessoa humana, a começar pela máxima de que todos devem ser tratados com o mesmo grau de consideração e respeito seja pelo Estado seja pelos demais membros da Sociedade. Esse cânon, inclusive, é a própria "virtude soberana" que intitula a obra em comento.

A par disso, no desenvolvimento de sua teoria, Dworkin defende claramente que a responsabilidade consequencial[59]não obsta a que a comunidade política aspire a eliminação ou atenuação das diferenças entre as pessoas no que tange a seus *recursos individuais* (materiais), reduzindo as diferenças geradas por deficiências físicas ou incapacidade para obter rendimentos satisfatórios. Ainda segundo a proposta de Dworkin, como visto em outra passagem, existem incapacidades geradas precisamente pela falta de recursos, o que traz prejuízos à percepção do autorrespeito e à inserção digna do indivíduo na vida comunitária.

---

[59] Vide item 1.4.

Nesse mesmo diapasão, Dworkin sustenta a possibilidade de aplicar sua teoria no combate à miséria. Isso foi assim expresso pelo autor em entrevista concedida a Octávio Luiz Motta Ferraz em 2007:

> No mundo contemporâneo, eliminar a fome e outras privações extremas nos tornaria muito mais próximos do ideal do seguro, e talvez, sob uma perspectiva prática, devêssemos todos nos concentrar nisso. Como até mesmo esse objetivo é idealista, pode parecer tolo nos preocuparmos com mais igualdade do que isso. No entanto, da perspectiva filosófica isso é importante, porque é importante enfatizar que o princípio diretor é o da *igual* consideração. Suponha que as necessidades básicas de todos estivessem garantidas, mas que algumas pessoas tivessem um leque de oportunidades muito mais rico do que outras. Isso teria que ser justificado como consistente com a igual consideração para todos. Poderia ser realizado se o modelo do seguro ou algo parecido fosse implementado, mas não de outro modo. [60]

No caso dos programas de distribuição de renda, mais precisamente do Bolsa Família, seus objetivos harmonizam-se com a proposta de Dworkin no ponto em que busca minimizar incapacidades que prejudiquem a inserção digna do indivíduo na vida comunitária (fome, pobreza, privação de acesso a serviços públicos etc.). Conforme anotado no item 1.4, há, segundo Dworkin, incapacidades que decorrem precisamente da falta de recursos, o que leva as pessoas a desejarem recursos para aperfeiçoar suas *capacidades* para os *funcionamentos*”[61].

No caso do Bolsa Família, isso está evidenciado nos objetivos assentados no art. 4º do Decreto 5.209/2004 (que regulamenta o programa):

> Art. 4º Os objetivos básicos do Programa Bolsa Família, em relação aos seus beneficiários, sem prejuízo de outros que venham a ser fixados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, são:
>
> I - promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social;
>
> II - combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional;
>
> III - estimular a emancipação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza;

---

[60] FERRAZ, 2013.

[61] DWORKIN (2012, p. 426).

> IV - combater a pobreza; e
> V - promover a intersetorialidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do Poder Público[62].

A verificação da condição de "incapacidade" segue o estabelecido no art. 18 do mesmo decreto, que delimita o público-alvo do programa às famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza, segundo critério de renda:

> Art. 18. O Programa Bolsa Família atenderá às **famílias em situação de pobreza e extrema pobreza**, caracterizadas pela renda familiar mensal per capita de até R$ 154,00 (cento e cinquenta e quatro reais) e R$ 77,00 (setenta e sete reais), respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 8.232, de 2014) [grifamos]

Conquanto o programa em tela não tenha o objetivo equalizar totalmente a distribuição de renda – até porque, mesmo para Dworkin, isso é um apenas um alvo ideal, inalcançável na prática –, seu propósito é elevar o padrão de renda das famílias pobres e extremamente pobres a patamares aceitáveis dentro de padrões que se consideram compatíveis com a dignidade humana. Trata-se, aqui, do objetivo defendido por Dworkin de suprir as incapacidades geradas pela falta de recursos.

4. AS DIFICULDADES PARA A CONCRETIZAÇÃO DA TEORIA DA DWORKINIANA DA IGUALDADE DE RECURSOS – A VISÃO DO AUTOR E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA RECENTE COM O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

O próprio Dworkin reconhece a dificuldade de implementar, de criar mecanismos de "distribuição defensável" –, para otimizar a igualdade de recursos[63]. É um projeto ideal que esbarra nas dificuldades advindas do "poder de influência" daqueles que detém maiores recursos, mais dinheiro[64].

Nesse passo, Dworkin assinala que as dificuldades políticas chegam a ser maiores que as dificuldades técnicas para implantar seu modelo de distribuição igualitária de recursos. Tal assertiva ganha especial importância quando nos deparamos com as lições históricas que afirmam a constante superioridade de

---

[62] Decreto 5.209/2004.
[63] Op. cit (p. 231)
[64] O autor anota, no cap. 10, a influência do poder econômico ("maldição do dinheiro" – p. 541) sobre a democracia.

poder, no jogo político, daqueles que detém mais força econômica, assentadas, por exemplo, nas exposições de Karl Marx[65].

No caso do Brasil, temos os *lobbies* políticos "legitimados" pelos recursos que empregaram no financiamento das eleições parlamentares e do poder executivo a influenciar o poder político[66].

Nesse sentido, a experiência recente do Brasil com expansão dos programas sociais de distribuição de recursos a partir da década de 2000 demonstra que: 1) um governo eleito possui condições reais de incrementar a distribuição de renda em um grau elevado o suficiente para alterar macroindicadores sociais e econômicos do país, o que demonstra a viabilidade técnica do modelo de Dworkin; 2) existem pressões contrárias a essa política governamental.

4.1 A viabilidade da distribuição de renda e seu impacto socioeconômico

A primeira assertiva pode ser demonstrada a partir das variações de indicadores de desenvolvimento social e econômico afetados pelo programa federal de distribuição de renda nos últimos dez anos, o que revela, ao menos em certa medida, a efetividade desse tipo de ação para reduzir desigualdades.

No caso específico do programa federal "Bolsa Família"[67], dados de dezembro/2013 informam a distribuição de benefícios para 13,8 milhões de famílias, no valor médio mensal R$ 152,00, totalizando aproximadamente R$ 25 bilhões por ano[68]. Estima-se em 40 milhões o número de beneficiários diretos ou indiretos[69]

---

[65] MARX (2011).

[66] Trecho introdutório de entrevista dada à revista Carta Capital, ao jornalista André Barrocal, pelo Ministro-chefe da Controladoria-Geral da União do Brasil: "Há dez anos na Controladoria Geral da União (CGU), primeiro como secretário-executivo e desde 2006 como chefe do órgão fiscalizador do uso de recursos públicos federais, o baiano Jorge Hage Sobrinho desenvolveu uma visão privilegiada do sistema político brasileiro que lhe dá certeza: o poder econômico tem muita e má influência. **O peso quase absoluto das doações feitas por empresas para campanhas, diz o ministro, deforma a democracia**. Leva a classe política a trabalhar para os financiadores, não para os eleitores, e com isso gera o grosso da corrupção." *In* Carta Capital (online), publicado em 12/04/2013. Disponível em: http://www.cartacapital.com.br/politica/financiamento-empresarial-de-campanha-e-incompativel-com-a-democracia-diz-jorge-hage. Acesso em 30/22/2013.

[67] Instituído por meio da Medida Provisória nº 132/2003, convertida na Lei nº 10.836/ 2004, e regulamentado no Decreto nº 5.209/2004.

[68] RODRIGUES (2013).

[69] Idem.

desse programa, o que equivale a **quase 20% da população brasileira** estimada para 2014[70].

O impacto do programa na distribuição da renda nacional é expressivo. Segundo estudo do Instituto Nacional de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) divulgado em 2012:

> ...*a desigualdade de renda no Brasil vem caindo continuamente desde 2001. Entre 2001 e 2011, a renda per capita dos 10% mais ricos aumentou 16,6% em termos acumulados, enquanto a renda dos mais pobres cresceu notáveis 91,2% no período. (...) O Brasil atingiu em 2011, pela PNAD, seu menor nível de desigualdade de renda desde os registros nacionais iniciados em 1960[71].*

Embora a principal causa apontada para essa redução de desigualdade seja o aumento dos rendimentos do trabalho, responsável por 58% da queda do Índice de Gini[72] entre 2001 e 2008, os efeitos do Bolsa Família equivalem a 13% dessa redução[73].

Ainda de acordo com o Ipea, no período de 2002 a 2012, o Bolsa Família reduziu a extrema pobreza em 28%[74].

Conclusões semelhantes são apresentadas por Lúcio Flávio Ferraz, segundo o qual o Índice de Gini para distribuição de renda no Brasil sofreu uma redução de 21% no período de 1995 a 2004, em conformidade com dados da Pesquisa Nacional

---

[70] Segundo o IBGE a população brasileira estimada para 21/07/2014 é de 202,8 milhões de pessoas. Fonte: http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html.

[71] IPEA (2012).

[72] "O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo.Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos. No Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, elaborado pelo Pnud, o Brasil aparece com Índice de 0,591, quase no final da lista de 127 países. Apenas sete nações apresentam maior concentração de renda." (WOLFFENBÜTTEL, 2004).

[73] Embora o Bolsa Família tenha sido formalmente criado em 2003 (MP 132/2003), no período de 2001 a 2003 a execução das políticas de distribução de renda era feita mediante programas não unificados (ex.: como os Programas Bolsa Escola, Bolsa Alimentação e Auxílio-Gás), conforme a Exposição de Motivos da MP 132/2003.

[74] MOTA (2013).

por Amostra de Domicílios (PNAD), fato que, segundo o autor, teria tido como causa relevante o Bolsa Família[75].

Outro efeito notável desse programa de distribuição de renda é seu efeito multiplicador na economia. Segundo estudo do IPEA[76], cada R$ 1,00 gasto com o Bolsa Família adiciona R$ 1,78 ao Produto Interno Bruto (PIB) [77].

Ainda em relação à dimensão macroeconômica do Bolsa Família, verifica-se que seu impacto na economia nacional amolda-se à proposição de Dworkin sobre as “distribuições igualitárias defensáveis” e o “princípio do sacrifício”, comentados no item 1.2. Isso porque o custo governamental com o programa representa apenas 0,4% do PIB[78]. Como sua manutenção é financiada pelas receitas fiscais do Governo, i.é, pela arrecadação tributária, pode-se considerar que o sacrifício dos não beneficiários do Bolsa Família que para ele contribuem com seus tributos é módico.

4.2 As críticas ao Bolsa Família.

Em que pese as provas de viabilidade e de efetividade do Bolsa Família, um programa socioeconômico de tal vulto, por certo, angaria não apenas elogios – muitos em virtude dos resultados acima apresentados e das próprias razões expostas por Dworkin em sua teoria (aumento do grau de consideração e respeito entre as pessoas, mediante um esforço de distribuição mais igualitária – ou menos desigual – de recursos) –, mas também é alvo de críticas.

Parte significativa da população e até alguns membros do Congresso Nacional transpiram um sentimento de estar sendo discriminados por trabalharem mais e que o programa Bolsa Família beneficiaria preguiçosos e/ou estimularia a

---

[75] FERRAZ (2008).
[76] MOTA (2013).
[77] Embora o IPEA seja uma entidade governamental, o que poderia suscitar dúvidas quanto à imparcialidade dos seus estudos sobre o Bolsa Família, essa hipótese perde força quando se considera a existência de outros estudos realizados por entes privados e de confiabilidade igualmente reconhecida, como, por exemplo, a Fundação Getúlio Vargas, que corroboram as conclusões do IPEA. Vide, nesse sentido, a pesquisa “O Peso do Bolsa Família”, do economista Marcelo Nery, da FGV (disponível em: http://www.cps.fgv.br/ibrecps/clippings/lc2394.pdf).
[78] MOTA (2013).

preguiça. Em entrevista veiculada no programa televisivo Roda Viva, da TV Cultura, de São Paulo, em 2011, o senador Álvaro Dias teria revelado a seguinte posição:

> O Bolsa Família não tira ninguém da miséria. Mantém na miséria, porque estimula a preguiça, inclusive… Há gente que não quer trabalhar porque não quer ter carteira assinada para não perder o Bolsa Família[79].

Tal sentimento mostra-se espalhado também na *Internet* com frequência significativa. Dados empíricos confirmam essa percepção.

Uma rápida consulta à ferramenta de pesquisa "Google", com a expressão de busca "bolsa família preguiçosos", retorna 89.800 resultados, e com o termo "críticas ao bolsa família", 1.180.000 páginas. A maioria desses sítios refere-se a *blogs* ou grupos de discussão que criticam o programa, inclusive com a pecha de gerar preguiçosos, ao passo que outros rebatem essa crítica. Isso revela, no mínimo, que o tema gera esse tipo de polêmica[80].

Não pretendemos, aqui, defender sem ressalvas esse programa de distribuição de renda, até porque há muitas deficiências na sua execução, conforme apontado nas iterativas fiscalizações e avaliações realizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no referido programa nos últimos dez anos[81]. Nossa intenção, neste ponto do artigo, é demonstrar que o Bolsa Família gera resistências – ou, no mínimo, diferentes graus de aceitação entre os grupos de beneficiários e de não-beneficiários –, o que confirma, em certo grau, a dificuldade sociopolítica de implementar a igualdade de recursos, já anotada por Dworkin.

Nesse diapasão, é possível concluir, também, que nem todas as pessoas parecem compreender ou aceitar o valor republicano – para não dizer ético ou moral – do princípio da igualdade como pressuposto à democracia, conforme sustentado por Dworkin. Embora seja raro encontrar em um regime republicano, como o nosso, alguém que não defenda democracia, os críticos do Bolsa Família parecem não

---

[79] Fonte: arquivo de vídeo disponível em http://vimeo.com/96423136. Acesso em 21/07/2014 (consta como "Video censurado youtube.com/watch?v=BZKGbnM_CCc").
[80] Dado coletado em 21/07/2014.
[81] Acórdãos: 423/2004; 1496/2004; 1.788/2005; 2.120/2010; 3.392/2012; 1.112/2013; todos do Plenário, entre outros, que totalizam mais de duas dezenas de fiscalizações no período sobre o Bolsa Família.

incorporar o fundamento constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana[82] almejado – e efetivamente promovido – quando se trata do programa em questão. Esse comportamento parece revelar uma quebra de compromisso com o pacto contratual liberal, que, para Dworkin, é um dos fundamentos que legitima a distribuição igualitária de recursos.

Isso é revelado pelo expressivo número de críticas que o programa Bolsa Família recebe das pessoas não incluídas em seu universo de beneficiários. Vale dizer que parlamentares, autores de *blogs* e participantes de grupos de discussão na *Internet* possuem faixas de renda superiores à do público-alvo do programa enfocado. Daí a segurança na afirmação de que as críticas apuradas provêm de não-beneficiários do Bolsa Família.

As objeções ao programa concentram-se não apenas nas falhas e deficiências em sua concepção e sua forma de execução, que de fato existem (conforme apurado, p. ex., pelas fiscalizações do TCU[83]), mas também – e principalmente – na pecha de que o Bolsa Família seria assistencialista, gerando dependência das pessoas em relação ao benefício, em vez de emancipá-las economicamente; e de que seria uma estratégia para angariar fidelidade eleitoral do público-alvo[84].

Por outro lado, não se pode ignorar que a eventual geração de efeitos “assistencialistas” e “eleitorais” pelo Bolsa Família é paralela ao já demonstrado impacto positivo sobre a distribuição de renda no país e a consequente redução de desigualdades visada pela própria Constituição.

Embora o objetivo deste artigo não seja analisar a consistência das críticas ao Bolsa Família, uma das deficiências imputadas ao programa parece-nos bem pertinente ao seu cotejo com a teoria da distribuição de recursos. Trata-se da já comentada ausência de prazos limites para que os beneficiários permaneçam incluídos no programa.

---

[82] Vide notas 2 e 3.
[83] Vide nota 45.
[84] Essa evidência pode ser facilmente encontrada na Internet. A expressão “bolsa família assistencialista” retorna 64.100 resultados no Google, e o termo “bolsa família eleitoreiro”, 101.000.

Conforme adiantamos no item 1.1, a distribuição igualitária de recursos segue ao lado do conceito de responsabilidade consequencial, segundo o qual os indivíduos devem arcar com os resultados de suas escolhas quanto à forma como vão aplicar seus recursos, dado que a igualdade de recursos – na ótica de Dworkin – tem por objetivo uma condição igualitária inicial, um ponto de partida, além do qual a pessoa deve assumir as responsabilidades pelas suas opções de vida e de gastos.

Sob esse prisma, a possibilidade de um beneficiário permanecer por tempo indefinido recebendo os recursos do Bolsa Família, a despeito da forma como venha a utilizá-los, parece colidir com esse aspecto da teoria dworkiniana.

Outro aspecto que permite relacionar o programa com a teoria de Dworkin – e que também lhe rende críticas – refere-se à liberdade dos beneficiários quanto às escolhas na aplicação dos recursos recebidos, cuja parte teórica foi resumida no item 1.1. Sobre essa questão, é conhecida a polêmica declaração do Deputado Cândido Vaccarezza, em 1º/03/2011, de que o programa seria positivo mesmo se os recursos fossem usados pelos beneficiários para a compra de cachaça[85].

Essa questão, embora alimente críticas ao programa, representa um outro aspecto da "responsabilidade consequencial" prevista por Dworkin na concepção de sua teoria de igualdade material. São dois aspectos distintos do mesmo conceito: a liberdade de escolhas e a responsabilidade pelos seus resultados. O beneficiário tem a liberdade de aplicar os recursos, devendo, contudo, suportar as consequências dessa liberdade.

Assim, no que tange à responsabilidade consequencial, o Bolsa Família aproxima-se da teoria de Dworkin ao franquear aos beneficiários a liberdade de escolhas na aplicação dos recursos, mas, ao mesmo tempo, dela se afasta ao manter o benefício por tempo indeterminado, o que mitiga os efeitos da responsabilidade consequencial.

---

[85] "Líder do governo diz que Bolsa Família é bom, mesmo se beneficiário comprar cachaça". Estadão. Blog Radar Político. Disponível em: http://blogs.estadao.com.br/radar-politico/2011/03/01/lider-do-governo-diz-que-bolsa-familia-e-bom-inclusive-se-beneficiario-comprar-cachaca/. Acesso em: 25/07/2014.

Enfocada a questão sob outro ângulo, verifica-se que o Bolsa Família restringe "outro" tipo de liberdade, distinta da de aplicação dos recursos. Trata-se da liberdade de decidir sobre certas questões pessoais e familiares. Isso está presente nas condicionantes do programa, que exigem, para a manutenção do benefício, o atendimento de exigências governamentais associadas à promoção da dignidade humana, estatuídas no art. 3º da Lei 10.836/2004, a saber:

> Art. 3º A concessão dos benefícios dependerá do cumprimento, no que couber, de condicionalidades relativas ao **exame pré-natal**, ao **acompanhamento nutricional**, ao **acompanhamento de saúde**, à **freqüência escolar de 85%** (oitenta e cinco por cento) em estabelecimento de ensino regular, sem prejuízo de outras previstas em regulamento. [grifamos]

Embora o presente estudo não traga dados empíricos sobre os resultados sociais advindos do Bolsa Família em virtude dessas condicionantes, é razoável admitir que, em face do expressivo número de beneficiários no país (cerca de 40 milhões), essas exigências, embora representem restrições relativas de liberdade, são efetivas para promover condições inerentes à dignidade humana, quais sejam: saúde e educação.

Vê-se, neste ponto, que, a par das críticas dirigidas ao Bolsa Família, o programa não se restringe unicamente à distribuição de renda. Conforme anotado, sua forma de execução apresenta mecanismos acessórios – não financeiros – de promoção da dignidade humana.

E nesse ponto, surge outra convergência com a teoria dworkiniana de igualdade: a primazia da igualdade sobre a liberdade. Conforme anotado no item 1.2, o direito de liberdade não pode colidir com o objetivo maior de igualdade de consideração e respeito.

Contudo, temos aqui um enfoque um pouco diferente do adotado por Dworkin. Isso porque o autor concentra-se na restrição de liberdade de um indivíduo quando o gozo desse direito ameaça o direito de igualdade <u>do outro</u>. E, no caso em comento, a restrição de liberdade é para evitar que o indivíduo rebaixe – ou não eleve – sua própria condição de igualdade perante os demais membros da sociedade. Melhor

explicando: as condicionantes relacionadas a saúde e educação, embora restrinjam a liberdade de escolhas sobre a forma de viver dos beneficiários, promovem a dignidade humana deles mesmos, na medida em que os aproximam das condições de igualdade vividas por quem não está em situação de pobreza.

Para finalizar este tópico, é válido admitir que o Bolsa Família amolda-se à concepção “dependente” de democracia abraçada por Dworkin (analisada no item 1.3), segundo a qual “a melhor forma de democracia é a que tiver mais probabilidades de produzir as decisões substantivas”. No caso concreto, o programa em questão seria compatível com o “teste consequencialista”, porquanto se aproxima da distribuição igualitária de recursos[86].

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, a experiência brasileira com o programa governamental de distribuição de renda confirma, em certo grau, a viabilidade da teoria da igualdade baseada na distribuição de recursos proposta por Dworkin, inclusive quanto ao seu potencial de gerar impactos significativos no plano macroeconômico.

Também se confirma a preocupação de Dworkin quanto à geração de resistências à implantação de um programa efetivo de distribuição de renda. Tais resistências autorizam concluir que nem todas as pessoas parecem compreender ou aceitar o valor republicano do princípio da igualdade como condição à democracia. Os críticos do Bolsa Família (salvo quando a objeção é pautada em critérios técnicos sobre as deficiências de concepção e de execução do programa) parecem não incorporar o fundamento constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana promovido pelo programa, o que denota uma quebra de compromisso com o pacto contratual liberal, anotado por Dworkin como um dos fundamentos que legitima a distribuição igualitária de recursos. A própria ideia dworkiniana de justiça é enfraquecida com essa postura, pois, segundo o autor, “...uma pessoa age com

[86] Vide nota 14.

injustiça quando deixa de dedicar os recursos aos quais sabe não ter direito às necessidades dos que têm menos”[87].

Embora o Bolsa Família receba críticas contra seus eventuais efeitos “assistencialistas” e “eleitorais”, essas deficiências, ainda que realmente existam (não testamos essa hipótese) não anulam o confirmado impacto positivo sobre a distribuição de renda no país, a consequente redução de desigualdades e, por conseguinte, a promoção da dignidade humana, objetivos visados na própria Constituição Federal.

A par desses aspectos principais – viabilidade, impacto e críticas –, o estudo presente demonstra que a experiência com o Bolsa Família revela aspectos convergentes e também colidentes com a teoria dworkiniana da igualdade de recursos.

Sob a dimensão da responsabilidade consequencial, o Bolsa Família aproxima-se da teoria de Dworkin ao franquear aos beneficiários a liberdade de escolhas na aplicação dos recursos, mas, ao mesmo tempo, dela se afasta ao manter o benefício por tempo indeterminado, o que mitiga os efeitos da responsabilidade consequencial.

Outros aspectos do programa que permitem associá-lo à teoria de Dworkin são a correlação entre liberdade e igualdade, o princípio do sacrifício, a concepção dependente de democracia (focada em resultados substantivos) e a busca da justiça em sua dimensão distributiva entre outros aspectos anotados ao longo do presente estudo.

Para finalizar, considera-se necessário e oportuno anotar que o programa em questão requer estudos mais profundos, principalmente quanto à sua efetividade (não aquilatada neste artigo) para gerar a emancipação econômica dos beneficiários, porquanto uma das maiores críticas que se dirige contra ele é que teria viés assistencialista.

Não obstante, nosso objetivo, aqui, foi demonstrar o grau de aderência do programa ao modelo de igualdade proposto por Dworkin, notadamente quanto a seu

[87] DWORKIN (2012, p. 328).

potencial de aprimorar as condições de dignidade humana das pessoas mais desprovidas de recursos, os chamados pobres e extremamente pobres.

***

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROCAL, André. Entrevista com o Ministro-chefe da Controladoria-Geral da União do Brasil. **Carta Capital** (online), 12/04/2013. Disponível em: http://www.cartacapital.com.br/politica/financiamento-empresarial-de-campanha-e-incompativel-com-a-democracia-diz-jorge-hage. Acesso em 30/11/2013.

COELHO, Luciana. ANTUNES, Cláudia. Ícone de direita nos EUA aumentou gastos na crise dos anos 80. **Folha de São Paulo.** Caderno "Mundo". Edição de 30/11/2013. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/mundo/955845-icone-de-direita-dos-eua-aumentou-gastos-na-crise-dos-anos-80.shtml. Acesso em 29/11/2013.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução: Jussara Simões. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. 689 p.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Igualdade como Ideal: entrevista com Ronald Dworkin. **Novos estudos – CEBRAP**. n. 77. São Paulo:CEBRAP. Março/2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002007000100012&script=sci_arttext. Acesso em 28/11/2013.

FERRAZ, Lúcio Flávio. **Bolsa Família**: impactos na distribuição de renda. Brasília: Tribunal de Contas da União/Instituto Serzedello Corrêa. 2008. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055562.PDF. Acesso em 21/07/2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Projeções e estimativas da população do Brasil e das Unidades da Federação.**

Disponível em: http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html. Acesso em 21/07/2014.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. A Década Inclusiva (2001-2011): Desigualdade, Pobreza e Políticas de Renda. **Comunicados do IPEA.** Brasília: IPEA. Número 155. 25/12/2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/120925_comunicadodoipea155_v5.pdf. Acesso em 21/07/2014.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-filosóficos**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret. 2011. 198 p.

MOTA, Camila Veras. Ipea: cada R$ 1 gasto com Bolsa Família adiciona R$ 1,78 ao PIB. **Valor Econômico**. Caderno Brasil. Edição de 15/10/2013. Disponível em: http://www.valor.com.br/brasil/3305466/ipea-cada-r-1-gasto-com-bolsa-familia-adiciona-r-178-ao-pib#ixzz38UOQzJBi. Acesso em: 25/07/2014.

NAVARRO, Vicente. Welfare e Keynesianismo Militarista na Era Reagan. Trad.: Isa Mara Lando. **Lua Nova**, n. 24, Setembro/1991 (originalmente publicado em The Political Quarterly, abril-junho/1988). Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a10n24.pdf. Acesso em 29/11/2013.

RODRIGUES, Fernando. Aprovação de Dilma é maior entre aqueles que recebem Bolsa Família. **Folha de São Paulo**. Caderno “Poder”. Edição de 5/12/2013. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/12/1380971-aprovacao-de-dilma-e-maior-entre-aqueles-que-recebem-bolsa-familia.shtml. Acesso em 21/07/2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. O que é? – Índice de Gini. **Desafios do Desenvolvimento**. Brasília: IPEA. 2004. Ano 1 . Edição 4. 1/11/2004. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2048:catid=28&Itemid=23. Acesso em 25/07/2014.

AS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS E O CONCEITO DE JUSTIÇA NA OBRA DE RONALD DWORKIN

Virgínia Motta Sousa [88]

DOI 10.11117/9788565604529.03

RESUMO: O presente artigo examinará o recorrente debate sobre a questão das ações afirmativas, especificamente no que se refere à política de cotas raciais nas universidades brasileiras. Posteriormente o tema será abordado a partir da teoria de justiça elaborada por Ronald Dworkin e em seguida será analisado se sob esta teoria de justiça, tais ações afirmativas podem ser consideradas justas.

PALAVRAS – CHAVE: Ações afirmativas; sistema de cotas raciais; teorias de justiça; Ronald Dworkin.

ABSTRACT: This article will examine the recurring debate on the issue of affirmative action, specifically with regard to the policy of racial quotas in universities. Later the theme will be approached from the theory of justice developed by Ronald Dworkin and then will be analyzed under this theory of justice, such affirmative action can be considered fair.

KEY WORDS: Affirmative actions; racial quotas system; theories of justice; Ronald Dworkin.

Introdução

O objetivo primordial da ação política do Estado é o bem comum, e na consecução de seu objetivo, este deve oferecer condições iguais para que todos os indivíduos que integram aquela sociedade possam se desenvolver integralmente, utilizando-se, para tanto, dos recursos alocados. (Dias e Matos, 2012, p. 8-9).

No Brasil, a cada ano são divulgados dados sobre a constante discriminação e as desigualdades decorrentes de características inerentes ao indivíduo, como

[88] Advogada, Integrante do grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais do Instituto Brasiliense de Direito Público.

sexo, cor e etnia, ou decorrentes de sua posição social. Tais desigualdades se refletem em diferentes áreas, como na dificuldade de ingresso no mercado de trabalho, acesso ao ensino superior e participação na vida política.

A Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto um amplo rol de direitos fundamentais, e dentre eles, em seu artigo 6º estão previstos os direitos sociais: direito a educação, a saúde, a alimentação, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Como parte da solução para o problema das desigualdades sociais surgiram as políticas de ação afirmativa, também designadas como políticas de cotas, discriminação reversa, reserva de vagas, ação compensatória, etc.

O tema das ações afirmativas, principalmente no que se refere à política de cotas raciais para ingresso no curso superior nas universidades, tem sido objeto de constantes e acalorados debates no Brasil.

O presente artigo examinará os questionamentos sobre as ações afirmativas, especificamente no que se refere à política de cotas raciais nas universidades brasileiras.

Inicialmente será apresentado um breve histórico sobre as políticas de ações afirmativas brasileiras, seu surgimento, características e grupos beneficiados.

Em seguida o tema será abordado a partir da teoria de justiça elaborada por Ronald Dworkin.

Finalmente será analisado se, e em que medida as políticas de cotas raciais nas universidades podem ser consideradas justas, deixando-se de lado o debate sobre a legalidade ou não de tais ações afirmativas.

1. Ações afirmativas enquanto políticas públicas

O objetivo primordial do Estado, enquanto instituição criada por um contrato social é o bem comum, e na busca da realização de seu objetivo, o Estado deve oferecer condições iguais, para que todos os indivíduos que integram aquela

sociedade possam se desenvolver integralmente, utilizando-se para tanto dos recursos alocados. (Dias e Matos, 2012, p. 8-9).

Os direitos previstos na legislação de um país são concretizados junto àquela sociedade através das políticas públicas, as quais implicam no estabelecimento de estratégias orientadas à solução dos problemas públicos, ou no aumento dos níveis de bem estar social de um determinado país, cidade ou região. (Dias e Matos, 2012, p. 15).

Reinaldo Dias e Fernanda Matos definem as políticas públicas como "o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais". (Dias e Matos, 2012, p. 12).

As políticas públicas também podem ser definidas como:

> [...] as ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana. (Dias e Matos, 2012, p. 12).

As políticas públicas possuem diferentes tipos ou modelos, como: políticas sociais, para a solução de problemas relacionados aos direitos sociais (saúde, educação, habitação, previdência social); política macroeconômica; política administrativa; e política específica ou setorial (meio ambiente, cultura, direitos humanos, etc.). (Dias e Matos, 2012, p. 17).

Theodore J. Lowi, citado por Reinaldo Dias e Fernanda Matos, defende que as políticas públicas se relacionam com o tipo específico de discussão política que ensejam, podendo ser tipificadas como: distributivas, regulatórias, redistributivas ou constitutivas/estruturadoras. (Dias e Matos, 2012, p. 17).

Distributivas seriam as políticas públicas financiadas pelo conjunto da sociedade, e cujos benefícios seriam distribuídos conforme as necessidades individuais. Nesse caso, a distribuição dos recursos não afetaria outros grupos ou indivíduos, como no caso da concessão de subsídios, incentivos ou renúncias fiscais. (Dias, Matos, 2012, p. 18).

Seriam definidas como regulatórias as políticas públicas que promoveriam uma diferenciação entre os beneficiados e os prejudicados por essas políticas e estabeleceriam: controle, regulamento e padrões de comportamento de

determinadas atividades políticas, como no caso dos regulamentos dos setores econômicos e de serviços. (Dias e Matos, 2012, p. 18).

As políticas públicas constitutivas seriam aquelas que estabeleceriam regras sobre as quais outras políticas públicas seriam selecionadas, "são aquelas políticas que definem as competências, jurisdições, regras da disputa política e etc". (Dias e Matos, 2012, p. 18).

Já as políticas públicas de caráter redistributivo teriam como finalidade a redistribuição de recursos financeiros e/ou benefícios entre os grupos sociais, intervindo na estrutura econômica social, através da criação de mecanismos que diminuam as desigualdades. Podemos citar como exemplos de políticas públicas de caráter redistributivo, os programas de previdência, seguro-desemprego, bolsa-família, e as ações afirmativas de reserva de cotas raciais para as universidades. (Dias e Matos, 2012, p. 18).

1.2. Ações afirmativas: origem e fundamento jurídico

A expressão ação afirmativa tem origem nos Estados Unidos e chega ao Brasil carregada de uma diversidade de sentidos, o que em grande parte reflete os debates e experiências históricas dos países em que foram desenvolvidas. (Moehlecke, 2002, p. 198).

No caso norte-americano, o contexto do surgimento das ações afirmativas se deu no período dos anos 60, o qual se destaca pelas reivindicações democráticas internas, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos, encabeçada principalmente pelo movimento negro após a eliminação de leis segregacionistas no país. Nesse contexto se desenvolve a ideia de uma ação afirmativa exigindo que o Estado, além de garantir leis anti-segregacionistas assumisse uma postura ativa para a melhoria das condições da população negra. (Moehlecke, 2002, p. 198).

> As medidas adotadas foram originalmente denominadas *affirmative action*, cuja idealização é atribuída a John F. Kennedy, então presidente dos Estados Unidos, que por meio de um decreto presidencial de 1961 determinou que os contratantes com o governo adotassem medidas afirmativas com a finalidade de garantir diversidade no quadro de empregados, oferecendo vagas para indivíduos de diferentes credos,

> nacionalidades e etnias, visando com tal medida incluir principalmente negros. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 373).

As ações afirmativas não ficaram restritas aos Estados Unidos e experiências semelhantes ocorreram em países da Europa, Índia, Malásia, Austrália, Canadá, África do Sul, Cuba, dentre outros. Nesses diferentes contextos as ações afirmativas assumiram enfoques diversos, com processos evolutivos de características diferentes, como: ações voluntárias, de caráter obrigatório, ou uma estratégia mista; programas governamentais ou privados; leis e orientações a partir de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação. (Moehlecke, 2002, p. 199).

Seu público-alvo também variou conforme a realidade fática de cada país e abrangeram grupos como minorias étnicas, raciais, e mulheres, sendo que as principais áreas contempladas são o mercado de trabalho, o sistema educacional, e a representação política. (Moehlecke, 2002, p. 199).

A antiga fórmula da igualdade perante a lei se mostrou insuficiente para a proteção dos direitos humanos, e na primeira fase da proteção internacional dos direitos humanos, inaugurada com a Declaração Universal de 1948 adotou-se uma postura de proteção universalista. No entanto, essa medida também se mostrou insuficiente. (Bertolin, Benedito, 2013, p.386).

As ações afirmativas seriam medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o objetivo de lhes garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

O fundamento para estas ações seria a necessidade de se promover a representação de grupos inferiorizados na sociedade e conferir-lhes uma preferência a fim de assegurar seu acesso a determinados bens, econômicos ou não.

> Podemos falar em ação afirmativa como uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado, presente ou futuro, através da valorização social, econômica, política e/ou cultural desses grupos, durante um período limitado. A ênfase em um ou mais desses aspectos dependerá do grupo visado e do contexto histórico e social. (Moehlecke, 2002, p. 200).

O debate sobre as ações afirmativas no Brasil teve início a partir dos anos 70, com a tentativa do movimento negro de demonstrar que no Brasil, assim como na sociedade norte-americana, além da opressão de classe ou de gênero, também haveria uma hegemonia racial que privilegiaria apenas um grupo específico. (Bertolin, Benedito, 2013, p.384).

Isto porque no Brasil, por conta da grande miscigenação racial que originou sua população, acreditava-se na inexistência de discriminação racial, e sim em uma desigualdade social, de classes sociais, de caráter apenas econômico. (Bertolin, Benedito, 2013, p.386).

Desde 1949 essa ideia estava sendo desconstruída através dos estudos realizados pelo antropólogo brasileiro Arthur Ramos, no denominado Projeto UNESCO. No referido Projeto, como destacam Bertolin e Benedito, Arthur Ramos teria chegado à conclusão de que a democracia racial no Brasil era um mito, e que a discriminação racial existia, mesmo que nem sempre de forma ostensiva. (Bertolin, Benedito, 2013, p.386).

Vários outros autores também abordaram o problema da desigualdade racial no Brasil, e a necessidade do enfrentamento dos problemas decorrentes dessa desigualdade pelo poder público por meio de políticas públicas específicas. Um exemplo a ser citado como resultado desses debates é a Lei Afonso Arinos, de 1952, que, reconhecendo a existência de discriminação racial no país, previu a punição da prática de discriminação racial, tipificada como contravenção.

A Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio constitucional fundamental, o que implicou na mudança do antigo modelo de igualdade formal previstos nos textos constitucionais anteriores, para a igualdade material. (Bertolin, Benedito, 2013, p.372).

> Com efeito, considerando tanto a formulação utilizada quanto a localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional brasileiro, lusitano e espanhol, apenas para mencionar os modelos mais recentes que – ao lado e em permanente diálogo com o paradigma germânico – têm exercido significativa influência sobre a nossa própria ordem jurídica. (Sarlet, 2012, p. 81-82).

Assim, para a efetivação dessa nova igualdade material, os movimentos sociais começaram a exigir uma postura mais ativa e efetiva do Poder Público diante das questões como raça, gênero, etnia, e a adoção de medidas específicas para sua solução, renovando o debate sobre as ações afirmativas. (Moehlecke, 2002, p. 203).

A Constituição Federal traz em seu texto algumas determinações que demonstram essa postura mais ativa do Poder Público, como a proteção ao mercado de trabalho da mulher, a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF); a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, da CF); bem como a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para deficientes (art. 37, VIII, da CF).

Vale ressaltar, que no plano internacional, o Brasil é signatário de vários acordos internacionais, com o objetivo de reprimir as práticas discriminatórias e promover a igualdade material, através da adoção de medidas compensatórias:

- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado pelo Congresso pelo Decreto-Legislativo nº 226/91, passando a ser responsável pela implementação e proteção dos direitos fundamentais nele previstos, como a igualdade, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, a justiça e a liberdade;
- Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pelo Brasil em 27/03/1968;
- Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, da Organização das Nações Unidas (ONU), ratificada pelo Brasil em 1981;
- Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 1968, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação;
- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pelo

Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 198/2001. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 378-381).

A influência dessas normas internacionais pode ser observada da análise de várias iniciativas e normas brasileiras, tais como: a Agenda Nacional de Trabalho Decente, lançada em 2006 pelo Brasil, cuja concretização requer a participação de todos os atores sociais e a implementação de uma série de ações afirmativas, a curto médio ou longo prazo; e as Leis 9.100/95 e 9.504/97, que tratam sobre a igualdade de gênero no Brasil. (Bertolin, benedito, 2013, p. 381).

Em seu artigo 10, §3º, a Lei 9.504/97 dispõe que: “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

Esse dispositivo ficou conhecido como “cota eleitoral de gênero” e garante a participação de homens e mulheres no cenário político nacional, buscando com isso alcançar o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa brasileira (art. 1º, V, da CF).

Apesar de se tratar de uma medida criada claramente para garantir a participação das mulheres, que eram relegadas a segundo plano no cenário político, importa mencionar que os percentuais estabelecidos não estão vinculados a nenhum dos sexos, ou seja, se o partido político ou coligação tiver à sua disposição 100 candidaturas a serem registradas, deverá apresentar 70 homens e 30 mulheres, ou 70 mulheres e 30 homens.

A partir de 2001 são aprovadas políticas de ação afirmativa para a população negra por decisão do Poder Público, seguindo a mesma linha dos projetos anteriores e tendo como base o sistema de cotas e a ideia da necessidade de representação desse setor em diversas esferas da sociedade. Antes disso as iniciativas ficavam por conta de setores da sociedade civil. (Moehlecke, 2002, p. 209).

2. O problema das cotas raciais no ensino superior brasileiro

No contexto do ensino superior, a primeira lei brasileira com esse perfil foi aprovada no Rio de Janeiro, a qual estabelecia que 50% das vagas dos cursos de graduação das universidades estaduais seriam destinadas a alunos egressos de escolas públicas, e selecionados por meio do Sistema de Acompanhamento do Desempenho dos Estudantes do Ensino Médio – Sade. (Moehlecke, 2002, p. 209).

Atualmente várias universidades públicas possuem o sistema de cotas raciais para preenchimento de vagas, o que tem causado inúmeros questionamentos de ordem legal e de ordem moral sobre estas ações, ocasionando disputas judiciais nas várias instâncias jurisdicionais do país.

No âmbito moral, questiona-se a justiça de se levar em consideração a raça e a etnia como fatores prioritários para admissão nas universidades públicas.

Os críticos das ações afirmativas alegam que estas ações significariam uma discriminação ao avesso, e que contribuiria para a inferiorização do grupo beneficiado, pois em oposição à ideia de mérito individual, este grupo seria visto como incapaz.

Já os partidários das ações afirmativas entendem que tais ações não constituiriam uma discriminação, porque seu objetivo é garantir a igualdade material do grupo. Estas também não seriam contrárias à ideia de mérito individual, pois teriam como meta fazer com que este possa efetivamente existir.

Entre os defensores das ações afirmativas, existem os defensores da igualdade material no sentido distributivo, que levando em consideração o enfoque socioeconômico, entendem pelo alcance da igualdade material mediante a adoção de políticas públicas universais. De outro lado estão os defensores do reconhecimento social da diferença, que levando em consideração fatores como raça, gênero, condição socioeconômica, entendem pela adoção de políticas públicas específicas para a correção de fatores de discriminação. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 375).

Conforme destacado por Bertolin e Benedito, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que o princípio constitucional da isonomia abrange discriminações legais, desde que justificadas mediante a presença dos seguintes fatores:

> [...] a presença de traços diferenciais nas pessoas, coisas, situações ou fatos; a correlação lógica entre fator erigido em critério de *discrímen* e a discriminação legal decidida em função dele; e a consonância da

> discriminação com os valores constitucionalmente protegidos. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 376).

O jurista Marcelo Neves também defende a possibilidade de fundamentação constitucional da introdução de vantagens em benefícios de grupos desfavorecidos, sob o argumento de que essas vantagens podem ser entendidas como meios jurídicos de viabilização “da integração igualitária de todos os cidadãos no Estado e na sociedade em geral”. (Neves, 2008, p. 174-175).

Conforme Bertolin e Benedito, as diferentes abordagens sobre as políticas públicas, seja sob fundamento da redistribuição de recursos, de caráter universalista, ou sob o argumento do reconhecimento das diferenças, sob a forma de ações afirmativas, não podem ser entendidas de forma excludente, devendo ocorrer a soma dessas iniciativas para que sejam efetivamente corrigidas as desigualdades identificadas. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 378-379).

> As ações afirmativas, tema deste estudo, não tornam as políticas universalistas desnecessárias. Ao contrário; devem somar-se àquelas, complementando-as e atendendo as demandas que as políticas universalistas são incapazes de resolver. As ações afirmativas o farão, objetivando o reconhecimento dos membros do grupo por elas alcançado como *parceiros integrais na interação social,* para a superação de uma segregação ou desvantagem. (Bertolin, Benedito, 2013, p. 378-379).

Vale ressaltar que mesmo nos Estados Unidos, país considerado como o “berço” das ações afirmativas, essas práticas também ensejam inúmeros questionamentos, tendo sido objeto de análise de inúmeros doutrinadores.

O tema referente à legalidade das ações afirmativas está entre os temas clássicos do controle de constitucionalidade brasileiro, sendo que as ações judiciais questionam principalmente a existência de violação ou não pelas ações afirmativas dos princípios da igualdade, isonomia, não discriminação e do devido processo legal.

No julgamento da ADI 3330[89], discutiu-se pela constitucionalidade da Lei nº 11.096/2005, que instituiu o Programa PROUNI, que concede a gratuidade de ensino a alunos egressos de instituições públicas, ou egressos de escolas

---

[89]ADI 3330, STF, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 03/05/2012, DJe-055 de 22/03/2013.

particulares que receberam bolsa integral. No acórdão do processo em referência o STF declarou que essa ação afirmativa não viola o princípio da isonomia, que “não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade”, e que a diferenciação entre os indivíduos em situação de desigualdade seria tarefa primordial da Legislação.

> EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 1. [...] 3. A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. 4. A Lei nº 11.096/2005 não laborou no campo material reservado à lei complementar. Tratou, tão-somente, de erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais. Critério que, se atendido, possibilita o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições mencionados no art. 8º do texto impugnado. 5. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. 6. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. 7. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade (“ciclos cumulativos de desvantagens competitivas”). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. 8. [...].[90]

---

[90] ADI 3330, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2012, DJe-055 de 22/03/2013.

Especificamente com relação às cotas raciais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.285[91], negou provimento, por maioria de votos, ao recurso extraordinário interposto por candidato ao vestibular de ingresso na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o qual por ser egresso de uma instituição de ensino particular não obteve êxito no ingresso à referida Universidade, mesmo tendo se classificado na 132ª posição no pleito em que eram oferecidas 160 vagas para o curso de Administração.

No caso, a Universidade Federal havia instituído o sistema de reserva de 30% das vagas do certame para alunos egressos de instituições públicas de ensino, sendo que destas vagas, 50% seriam preenchidos por candidatos que se declarassem negros na oportunidade da inscrição.

Foi objeto de discussão se a adoção destes critérios por parte da Universidade Federal importava em violação do princípio da isonomia. No acórdão emitido pelo Tribunal Pleno o STF deixou bastante claro que a ação afirmativa em questão não viola o princípio da isonomia, pelo contrário, estaria em consonância com a Constituição Federal de 88.

O Supremo Tribunal Federal pôs fim à discussão sobre o tema da validade das cotas raciais declarando a constitucionalidade deste sistema ao julgar improcedente a ADPF 186/DF.[92]

Ajuizada pelo Partido Democratas – DEM, a ação tinha como objetivo reconhecer a violação à preceito fundamental e declarar a nulidade de atos da Universidade de Brasília - UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - Cepe e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - Cespe, os quais instituíram sistema de reserva de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes do ano de 2009, com base em critério étnico-racial.

Como relator da ADPF 186/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski fundamentou sua decisão no postulado da isonomia em seu aspecto material.

---

[91] RE 597.285, STF, Tribunal Pleno, julgado em 09.05.2012.
[92] ADPF 186/DF, STF, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, pub. no DJE nº 86 de 03/05/2012.

Para o relator, o legislador constituinte teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. [93]

A concretização do aspecto material do princípio da isonomia também integraria o cerne do conceito de democracia, objetivo que somente seria alcançado por meio da denominada "justiça distributiva", que permitiria a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que realocasse bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos. [94]

A aplicação desse preceito consistiria em técnica de distribuição de justiça, com o intuito de promover a inclusão social de grupos excluídos, principalmente daqueles que, historicamente, teriam sido obrigados a viver às margens da sociedade.[95]

No referido voto defendeu-se que as ações afirmativas deveriam ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se fundamenta o Estado brasileiro, sem levar em consideração apenas interesses contingenciais, sendo que critérios objetivos de seleção empregados de forma estratificada em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas acabariam por dar continuidade ou elevar as distorções já existentes. [96]

Conforme o mesmo voto, sem as ações afirmativas os espaços de poder político e social continuariam inacessíveis aos grupos marginalizados, o que ocasionaria a perpetuação da elite dirigente, e a situação seria mais grave quando a concentração de privilégios afetasse a distribuição de recursos públicos. Defendeu-se que, para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, e que consequentemente criaram uma percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de igualdade formal teria o condão de sublimar as

---

[93] Informativo 663 do STF.
[94] Informativo 663 do STF.
[95] Informativo 663 do STF.
[96] Informativo 663 do STF.

diferenças entre as pessoas, de modo a perpetrar as desigualdades de fato existentes. [97]

No voto reportou-se que o reduzido número de negros e pardos detentores de cargos ou funções de relevo na sociedade seria o resultado da discriminação histórica que as sucessivas gerações dos pertencentes a esses grupos teriam sofrido, ainda que de forma implícita, e que os programas de ação afirmativa seriam, então, forma de compensar essa discriminação culturalmente arraigada.[98]

> [...] No mérito, explicitou-se a abrangência da matéria. Nesse sentido, comentou-se, inicialmente, sobre o princípio constitucional da igualdade, examinado em seu duplo aspecto: formal e material. Rememorou-se o art. 5º, caput, da CF, segundo o qual ao Estado não seria dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontrariam sob seu abrigo. Frisou-se, entretanto, que o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei. Ele teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. Além disso, atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais. Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista – a abranger número indeterminado de indivíduos – mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas – a atingir grupos sociais determinados – por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares. Certificou-se que a adoção de políticas que levariam ao afastamento de perspectiva meramente formal do princípio da isonomia integraria o cerne do conceito de democracia. Anotou-se a superação de concepção estratificada da igualdade, outrora definida apenas como direito, sem que se cogitasse convertê-lo em possibilidade. (...) Reputou-se, entretanto, que esse desiderato somente seria alcançado por meio da denominada ‘justiça distributiva’, que permitiria a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que realocasse bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos. (...). Ressurtiu-se que, se o constituinte de 1988 qualificara de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos, seria possível empregar a mesma lógica para autorizar a utilização estatal da discriminação positiva, com vistas a estimular a inclusão social de grupos excluídos. Explicou-se que, para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de igualdade formal sublimaria as diferenças entre as pessoas, de modo a perpetrar as desigualdades de fato existentes. Reportou-se que o reduzido número de negros e pardos detentores de cargos ou funções de relevo na sociedade resultaria da discriminação histórica que as sucessivas gerações dos pertencentes a esses grupos teriam sofrido, ainda que de forma implícita. Os programas de ação afirmativa seriam, então, forma de

---

[97] Informativo 663 do STF.
[98] Informativo 663 do STF.

> compensar essa discriminação culturalmente arraigada. Nessa linha de raciocínio, destacou-se outro resultado importante dessas políticas: a criação de lideranças entre os grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social. Como resultado desse quadro, registrou-se o surgimento de programas de reconhecimento e valorização de grupos étnicos e culturais. Ressaiu-se que, hodiernamente, justiça social significaria distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados. Esse modo de pensar revelaria a insuficiência da utilização exclusiva do critério social ou de baixa renda para promover a integração de grupos marginalizados, e impenderia incorporar-se nas ações afirmativas considerações de ordem étnica e racial. Salientou-se o seu papel simbólico e psicológico, em contrapartida à histórica discriminação de negros e pardos, que teria gerado, ao longo do tempo, a perpetuação de consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, tanto sobre os segregados como para os que contribuiriam para sua exclusão. Discorreu-se sobre o papel integrador da universidade e os benefícios das ações afirmativas, que atingiriam não apenas o estudante que ingressara no sistema por intermédio das reservas de vagas, como também todo o meio acadêmico, dada a oportunidade de conviver com o diferente. Acrescentou-se que esse ambiente seria ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais e para a construção de consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea. A corroborar essas assertivas, assinalaram-se diversas ações afirmativas desenvolvidas a respeito do tema nos EUA. Examinou-se, também, a adequação dos instrumentos utilizados para a efetivação das políticas de ação afirmativa com a Constituição. Reconheceu-se que as universidades adotariam duas formas distintas de identificação do componente étnico-racial: autoidentificação e heteroidentificação. Declarou-se que ambos os sistemas, separados ou combinados, desde que jamais deixassem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, seriam aceitáveis pelo texto constitucional. Por sua vez, no que toca à reserva de vagas ou ao estabelecimento de cotas, entendeu-se que a primeira não seria estranha à Constituição, nos termos do art. 37, VIII. Afirmou-se, de igual maneira, que as políticas de ação afirmativa não configurariam meras concessões do Estado, mas deveres extraídos dos princípios constitucionais. Assim, as cotas encontrariam amparo na Constituição. Ressaltou-se a natureza transitória dos programas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre brancos e negros decorreriam de séculos de dominação econômica, política e social dos primeiros sobre os segundos. Dessa forma, na medida em que essas distorções históricas fossem corrigidas, não haveria razão para a subsistência dos programas de ingresso nas universidades públicas. Se eles ainda assim permanecessem, poderiam converter-se em benesses permanentes, em detrimento da coletividade e da democracia. Consignou-se que, no caso da UnB, o critério da temporariedade fora cumprido, pois o programa de ações afirmativas lá instituído estabelecera a necessidade de sua reavaliação após o transcurso de dez anos. Por fim, no que concerne à proporcionalidade entre os meios e os fins colimados nessas políticas, considerou-se que a reserva de 20% das vagas, na UnB, para estudantes negros, e de um pequeno número delas para índios, pelo prazo de citado, constituiria providência adequada e proporcional a atingir os mencionados desideratos. (ADPF 186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-4-2012, Plenário, Informativo 663.)

Da análise do voto proferido pelo relator da ADPF 186/DF percebe-se que o Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que as ações afirmativas

referentes ao sistema de cotas raciais nas universidades públicas são legítimas, principalmente, com fundamento na igualdade material, na consonância com os fins do Estado Democrático de Direito, na distribuição mais equitativa dos recursos públicos e na compensação da discriminação sofrida historicamente pela raça negra.

No voto proferido foi ressaltada ainda a natureza transitória dos programas de ação afirmativa. Na medida em que essas distorções históricas fossem corrigidas, não haveria razão para a subsistência dos programas de ingresso nas universidades públicas, sendo que no caso da UnB, o critério da temporariedade teria sido cumprido, uma vez que no programa há a previsão da necessidade de sua reavaliação após o transcurso de dez anos.

3. **Teoria de Justiça de Ronald Dworkin**

Para analisar as questões relacionadas à aplicação prática das ações afirmativas realizaremos agora uma breve exposição da teoria de justiça elaborada por Ronald Dworkin e suas considerações sobre as ações afirmativas, principalmente sobre o sistema de cotas raciais para ingresso em universidades. Em seguida abordaremos se, conforme a teoria de Dworkin, o sistema de cotas raciais para ingresso em universidades públicas seria justo, como julgado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 186/DF.

A teoria de justiça de Dworkin tem como ponto central a tentativa de resgate da "igualdade distributiva", partindo da premissa da "igualdade de consideração" do governo para com os seus cidadãos. (Dworkin, 2011, p. IX).

Para Dworkin:

> Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania – e, quando as riquezas da nação são distribuídas de maneira muito desigual, como o são as riquezas de nações muito prósperas, então sua igual consideração é suspeita (...) (Dworkin, 2011, p. IX).

Dworkin defende que existem dois tipos de escolhas políticas: as escolhas sensíveis à escolha e as insensíveis à escolha. As sensíveis à escolha seriam

aquelas cuja justiça dependem essencialmente do caráter e da distribuição de preferências dentro da comunidade política, como por exemplo, a escolha de utilização de recursos para a construção de um centro esportivo. (Dworkin, 2011, p. 281-282).

Já a decisão de proibir a discriminação racial no trabalho seria o exemplo de questão insensível à escolha, tratando-se de uma questão de princípio. (Dworkin, 2011, p. 282).

Em sua obra *A virtude soberana,* Dworkin trata em dois capítulos (11 e 12) especificamente sobre a questão das ações afirmativas.

No primeiro destes capítulos, "*Ação afirmativa funciona?"*, o Autor menciona o estudo *The Shape of the River* [99], realizado nos Estados Unidos contendo informações sobre os mais de 80.000 graduados que se matricularam em 28 faculdades e universidades seletas, representantes das escolas de elite dos Estados Unidos, que aplicaram a ação afirmativa, no ensino superior, no período de 1951, 1976 e 1989.

O estudo tinha como objetivo traçar as consequências reais da ação afirmativa, no período de sua substancial existência, para cada aluno e graduando, para suas faculdades e universidades, e para as relações raciais em todo o país, e na opinião de Dworkin revelou que "a ação afirmativa é uma das armas mais eficazes que temos contra o racismo". (Dworkin, 2011, p. 547).

Dworkin cita que os dois ex-reitores de universidade responsáveis pelo estudo não têm dúvidas no tocante ao resultado mais importante de seus estudos:

> Se, no fim das contas, a pergunta é se as faculdades e universidades mais exigentes tiveram êxito na formação de um grande número de alunos pertencentes a grupos minoritários, que já alcançaram considerável êxito e parecem ter probabilidade de, com o tempo, vir a ocupar cargos de liderança em toda a sociedade, não temos dificuldade para responder à pergunta. Com certeza [...] No geral, concluímos que as faculdades e as universidades academicamente exigentes tiveram muito êxito no uso das políticas de admissão sensíveis à raça para promover metas educacionais importantes para todos (Dworkin, 2011, p. 551-552).

Vale ressaltar que o argumento de que as ações afirmativas tem o objetivo de que alunos pertencentes a grupos minoritários venham a ocupar cargos de

---

[99] Tradução livre: "A forma do rio". Estudo realizado por William G. Bowen e Derek Bok, ex-reitores de universidades, que analisa uma imensa base de dados de históricos escolares, chamada base de dados Faculdade e ACIMA (*College and Beyond*, C&B), compilada pela Fundação Mellon.

liderança na sociedade foi defendido no voto proferido pelo relator no julgamento da ADPF 186/DF pelo Supremo Tribunal Federal, assim como o argumento de que esses alunos podem servir como paradigmas de integração e ascensão social do grupo a que pertencem.

No capítulo seguinte "*Ação afirmativa: é justa?*", Dworkin analisa as principais teses sobre a justiça/injustiça relacionadas às ações afirmativas.

Dworkin questiona se a ação afirmativa de preferência à negros e outras minorias nas melhores universidades seria inconstitucional, por transgredir a garantia da 14ª Emenda que prevê a igual proteção das leis.

Para Dworkin, o governo precisa decidir milhares de assuntos que afetarão cada cidadão de maneira bem diversa, tais como decidir a qual pesquisa médica dar apoio, ou quais empresas regulamentar por motivos ambientais, mas, em tese, as autoridades devem se concentrar em decisões que, embora beneficiem alguns cidadãos e prejudiquem outros, sejam do interesse geral de toda a comunidade. (Dworkin, 2011, p. 584).

O Autor alerta para o fato de que na prática, a política de grupos de interesses pode ocasionar escolhas, não pelo interesse geral da comunidade, mas em decorrência da perda da batalha legislativa, uma vez que na ocasião da tomada de decisão, o grupo perdedor pode ter sido uma minoria sem o poder político necessário. (Dworkin, 2011, p. 584).

> Na prática, a política de grupos de interesses quase sempre tem papel importantíssimo: o ramo de atividades a que se nega proteção ou que se escolhe para regulamentação pode ter perdido sua batalha legislativa, não porque outra decisão seria menos favorável ao interesse público, mas porque lhe faltava poder político, em tal ocasião, para forçar uma decisão diferente. (Dworkin, 2011, p. 584).

Dworkin entende que para a análise da transgressão ou não à cláusula da igual proteção devem ser analisados os motivos da decisão e não apenas as consequências das leis para grupos diversos. Se a decisão ocorre pela perda do grupo sobre os méritos do caso ou por intermédio da política não haveria transgressão. (Dworkin, 2011, p. 584).

Por outro lado, há transgressão quando "sua perda resuta de sua vulnerabilidade especial ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos e à sua

consequente situação diminuída – cidadania de segunda classe – na comunidade política”. (Dworkin, 2011, p. 584).

> A cláusula não garante que todos os cidadãos terão benefícios iguais em todas as decisões políticas; ela lhes garante somente o tratamento igualitário – com igual consideração e respeito em deliberações e processos políticos que resultem em tais decisões. (Dworkin, 2011, p. 584).

Devido à dificuldade de identificação da intenção do legislador, das outras autoridades, e dos motivos do próprio constituinte, a análise dos motivos das leis gerais é difícil, porém sustenta Dworkin, em alguns casos trata-se de um julgamento fácil, citando-se como exemplo a correta decisão da Corte constitucional americana, quando decidiu em 1954, “que a segregação racial nas escolas transgredia os direitos de igual proteção das crianças negras, pois a segregação indicava sua inferioridade e exclusão”. (Dworkin, 2011, p. 585).

Dworkin afirma que a Corte também decidiu com justiça em 1996, quando reconheceu que uma emenda constitucional do estado do Colorado que proibia qualquer proteção antidiscriminatória local para homossexuais, violava os direitos de igual proteção dos membros daquele grupo, pois ficou claro que os motivos para a referida emenda tinham como fundamento apenas o preconceito do legislador direcionado ao grupo. (Dworkin, 2011, p. 585).

O Autor defende que os tribunais buscam concentrar-se na questão mais objetiva das consequências reais da lei, e tratar de forma indireta da questão do motivo, utilizando-se de doutrinas que pretendem expor publicamente os motivos inadequados. Assim submetem as decisões políticas impugnadas com fundamentação na igual proteção a uma classificação inicial. (Dworkin, 2011, p. 586).

> Se a decisão impõe desvantagens graves ao que a Suprema Corte chama de classe “suspeita” – uma classe que, segundo certa definição famosa, “está dominada por tais incapacidades, ou sujeita a uma história de tratamento desigual proposital, ou relegada a uma posição de impotência política que exige proteção extraordinária do processo político majoritário” – então a decisão deve sujeitar-se a um “escrutínio estrito”. (Dworkin, 2011, p. 585).

Caso a decisão imponha desvantagens graves à classe “suspeita”, esta deverá ser rejeitada por transgressão à cláusula da igual proteção, a menos que se

prove que a desvantagem é essencial para proteger algum interesse “irresistível” ao governo. (Dworkin, 2011, p. 586).

Dworkin reconhece que os juízes da Suprema Corte americana têm discordado há alguns anos se devem ou não abandonar o método dos níveis de escrutínio, ou qual nível escolher. (Dworkin, 2011, p. 589).

> Em processos recentes, porém, principalmente por meio de uma série de pareceres escritos pela juíza Sandra Day O’Connor, a Suprema Corte decidiu que todas as classificações raciais, até mesmo as que se destinam obviamente a favorecer, e não a prejudicar os grupos suspeitos, estão sujeitas ao escrutínio estrito. (Dworkin, 2011, p. 589).

Surgem então duas correntes de entendimento. A primeira, da “necessidade mais importante”, defende que a Suprema Corte já declarou que toda ação afirmativa em universidades é inconstitucional e que “qualquer classificação racial imposta por qualquer órgão do governo para qualquer finalidade transgride automaticamente o princípio da cláusula da igual proteção”. (Dworkin, 2011, p. 592).

De acordo com essa corrente:

> A classificação racial só pode ser tolerada, portanto, se for absolutamente necessária tanto como o único meio disponível para tal órgão eliminar sua própria discriminação racial passada ou ainda existente quanto para evitar algum risco de urgência premente – nas palavras do juiz Scalia, “uma emergência social que se eleve ao nível de risco físico iminente” – que devamos fazer vista grossa para erros constitucionais graves a fim de evitar tal perigo. (Dworkin, 2011, p. 592).

A segunda corrente, denominada pelo Autor de versão da “refutação”, é contra essa opinião e não pressupõe que toda classificação racial transgride a 14ª Emenda, bem como impõe um rígido ônus da prova a qualquer instituição que pretenda essa classificação. De acordo com essa versão do exame do escrutínio estrito, “as classificações raciais só transgridem a cláusula da igual proteção quando geradas por atitudes inaceitáveis de preconceito ou estereotipia que a cláusula considera ilícitas”. (Dworkin, 2011, p. 593).

Para o Autor essa segunda versão seria mais flexível por não exigir a necessidade de urgência premente existente na primeira versão, tornando possível que as instituições de ensino demonstrem que as metas criadas fazem parte das responsabilidades tradicionais da instituição. (Dworkin, 2011, p. 593).

De outro norte, defende que esta seria a versão mais plausível para o que o texto e a finalidade da Constituição podem autorizar, até porque a 14ª Emenda não menciona a raça, e não há motivos para pensar que a proibição de qualquer classificação racial era a intenção dos legisladores, até porque estes aprovaram uma série de classificações raciais como as leis de segregação racial em escolas públicas. (Dworkin, 2011, p. 594-595).

Para Dworkin:

> O estudo de *River* indica as duas finalidades principais que justificam os exames de admissão sensíveis à raça: a necessidade da própria universidade de contar com a diversidade racial no corpo discente, e a necessidade da comunidade de uma presença maior dos membros das minorias em importantes papéis políticos, empresariais e profissionais. (Dworkin, 2011, p. 600).

O Autor defende que as universidades possuem melhores condições de eliminar quaisquer suspeitas de que procurem a diversidade racial com segundas intenções ou devido a pressupostos estereotipados, pois os seus critérios são criados por membros do corpo docente e não por candidatos a cargos políticos que possam ter algum interesse em obter votos de um grupo racial. (Dworkin, 2011, p. 602-604).

O interesse das universidades na diversidade racial seria tradicional e reconhecido no sentido de que tenham a responsabilidade social e educacional de procurar um corpo discente diversificado de muitas maneiras, razão pela qual entende que o princípio de *Bakke*[100], em vigor há mais de 20 anos, continuaria sendo uma boa lei constitucional a ser utilizada pelas universidades para justificar o uso dos critérios raciais de admissão. (Dworkin, 2011, p. 602-604).

Ao analisar o caso Bakke, Dworkin afirma que a decisão da Suprema Corte representa que esta decidiu, tanto no sentido de que a Lei dos Direitos Civis americana não impede programas de ação afirmativa, quanto no sentido de que a Constituição americana autoriza programas de ação afirmativa, que levem em

---

[100] *Regentes of the University of California versus Bakke*, 438 U.S. 265 (1978). Julgamento no qual a Suprema corte americana decretou que os planos de admissão sensíveis à raça não violam a 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que declara que “nenhum estado poderá negar a qualquer pessoa a igual proteção das leis”, contanto que tais planos não estipulem quotas fixas para qualquer raça ou grupo, porém considerem a raça somente como um fator dentre outros.

consideração a raça de cada indivíduo para obter um corpo estudantil diversificado. (Dworkin, 2005, p. 455).

Dworkin é contra as justificativas compensatórias que presumem que a ação afirmativa seria necessária para compensar as minorias pelos danos a sua raça ou classe no passado, por entender que a ação afirmativa seria um empreendimento “voltado para o futuro, e não retroativo, e os alunos minoritários a quem ela beneficia não foram, obrigatoriamente vítimas, individuais de nenhuma injustiça no passado”. (Dworkin, 2011, p. 606).

O objetivo das grandes universidades americanas que praticam a classificação racial seria o de educar mais negros e outros alunos minoritários, e não compensá-los por injustiças passadas, mas proporcionar um futuro melhor para todos. (Dworkin, 2011, p. 606).

O Autor termina sua análise da prática das ações afirmativas nas universidades americanas afirmando que:

> Se os juízes reconhecerem esse aspecto do que nossas melhores universidades pretendem fazer, bem como sua necessidade acadêmica de diversidade educacional, eles nos terão servido especialmente bem. Terão agido, não só como juízes que permitiram a continuidade de uma iniciativa educacional essencial, mas também como professores que ajudaram a explicar à nação o verdadeiro e duradouro preço, para todos, de nosso passado racista, e a promessa nítida de uma política educacional que possa nos ajudar a alcançar, caso realmente o queiramos, uma união mais que perfeita. (Dworkin, 2011, p. 607).

5. Conclusão

Como parte da solução para o problema social da discriminação de gênero, raça, etnia, e das desigualdades sociais surgiram as políticas de ação afirmativa, cuja expressão tem sua origem nos Estados Unidos, também designadas como políticas de cotas, reserva de vagas, ação compensatória, etc.

Essas desigualdades se refletem em diferentes áreas, como o ingresso no mercado de trabalho, o acesso ao ensino superior e a participação na vida política.

Na obra *A virtude soberana*, Ronald Dworkin defende que “nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os

cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e que a consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política”. (Dworkin, 2011, p. IX).

Em sua teoria de justiça e suas considerações sobre as ações afirmativas, principalmente sobre o sistema de cotas raciais para ingresso em universidades, Dworkin sustenta que para a obtenção da igual consideração destinada a todos os cidadãos, o governo deve implementar políticas públicas que permitam a integração das minorias à sociedade, bem como uma presença maior dos membros das minorias em importantes papéis políticos, empresariais e profissionais.

A temática das ações afirmativas, principalmente no que se refere à política de cotas raciais para ingresso nas universidades também tem sido objeto de acalorados debates e disputas judiciais no Brasil.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADPF 186/DF encerrou o debate sobre a legalidade da política de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras.

Da análise do voto do referido julgamento parece existir uma tendência à utilização dos fundamentos da teoria de Ronald Dworkin para corroborar a legalidade e justiça dos sistemas de cotas raciais empregados nas universidades públicas brasileiras, no sentido de integração das minorias à sociedade.

O argumento de que as ações afirmativas tem o objetivo de que alunos pertencentes a grupos minoritários venham a ocupar cargos de liderança na sociedade foi defendido no julgamento da ADPF 186/DF, assim como o argumento de que esses alunos podem servir como paradigmas de integração e ascensão social do grupo a que pertencem, são semelhantes aos utilizados por Dworkin para defender as cotas raciais para ingresso em universidades.

A decisão proferida por nossa Corte constitucional no julgamento da ADPF 186/DF se aproxima da segunda versão do “exame do escrutínio estrito” utilizado pela Suprema Corte americana, denominada por Ronald Dworkin de versão da “refutação”, a qual não pressupõe que toda classificação racial transgride a igualdade de proteção, e sim, apenas quando geradas por atitudes inaceitáveis de preconceito ou estereotipia que a cláusula considera ilícitas.

No entanto, deve-se ressaltar que, diferentemente do defendido por Dworkin, nossa Corte constitucional também entende pela necessidade de compensação à raça negra pela subjugação histórica praticada contra esta no Brasil.

Assim, apesar de não haver um enquadramento total dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 186/DF à teoria defendida por Dworkin, pode-se dizer que são justas as ações afirmativas de cotas raciais utilizadas nas universidades brasileiras.

6. Referências

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos.** São Paulo, Ed. Atlas, 2012, p.252.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade.** Tradução: Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo, Luiz Moreira, 2ª ed., São Paulo, Ed. WMF Martins Fontes, 2011, 689 p.

__________________. **Uma questão de princípio.** Tradução: Luis Carlos Borges; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão da tradução Silvana Vieira, 2ª ed., São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2005, 593 p.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Justiça Distributiva para formigas e cigarras.** Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000100013, acesso em 01/12/2012.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação Afirmativa: História e Debates no Brasil.** Cadernos de Pesquisa, n. 117, p. 197-217, novembro/2002. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559.pdf, acesso em 01.12.2012.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.** São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução: 8ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alice Máximo, 8ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 2012, 349 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ªed., rev.atual. 2ª tiragem, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012, 192 p.

SMANIO, Ganpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo, Ed. Atlas, 2013, 592 p.

A ESSENCIALIDADE DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E IGUALDADE DE TRATAMENTO

José Wilson Ferreira Lima[101]

DOI 10.11117/9788565604529.04

RESUMO

Neste artigo será abordada a questão da distribuição dos benefícios sociais assistenciais a partir de critérios legais e objetivos no âmbito da Assistência Social e a relação que essa medida guarda com o tratamento mais ou menos diferenciado das pessoas desprovidas dos recursos existenciais mínimos.

Palavras-chave: Benefícios Assistenciais; Dependência Econômica; Igualdade de Tratamento; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This article will be address the issue of the distribution of social welfare benefits from legal and objective standards under the Social Assistance and the relationship that keeps this measure with more or less differential treatment of persons deprived of existential minimum resources.

Keywords: Care Benefits; Economic Dependence; Equal Treatment; Dignity of the Human Person.

INTRODUÇÃO

Mais igualdade ou menos diferença? A pergunta que se faz é provocante, na medida em que prontamente já se anuncia de difícil solução, e ainda mais difícil e complexa tende a ser se estiver associada a valores ou a atributos como a dignidade da pessoa humana. Por vezes, o reconhecimento de algum direito a uma pessoa determinada pode conduzir à satisfação plena desse indivíduo segundo os seus critérios valorativos e, ao mesmo tempo e em iguais condições, esse mesmo reconhecimento pode não ser suficiente para a satisfação do direito de outro indivíduo, levando-se em conta os critérios valorativos desse outro. Em verdade, num caso ou noutro há particularidades, às vezes não explícitas, que fazem toda a diferença no contexto de vida das pessoas envolvidas.

---

[101] Aluno do Mestrado Acadêmico em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais – JCDF.

Convém observar que há casos em que o reconhecimento quanto ao cabimento do direito depende de algum requisito definido em lei, cujos critérios, por vezes objetivos, tenham sido especificados seguindo-se uma política de Estado e não propriamente acolhendo os possíveis e incontáveis interesses individuais. Admitindo-se, portanto, hipóteses de normas definidoras quanto ao cabimento de algum direito, é forçoso reconhecer a dificuldade e a quase impossibilidade de não se incorrer em injustiças na subsequente distribuição do direito entre todos aqueles que se enquadrarem nos parâmetros legalmente definidos para se ter acesso ao direito, paralelamente à exclusão daqueles outros que não atenderem às exigências da lei.

De qualquer modo, é possível identificar e separar situações em que a fruição e a satisfação de um direito não estejam condicionadas ou limitadas por nenhum fator externo, senão à exclusiva percepção do indivíduo, hipótese em que a perspectiva subjetiva é a única a ser considerada quanto à valoração e à satisfação do correspondente direito. Entretanto, quando o direito ou o seu modo de fruição encontrar-se sujeito a restrições legais, pode-se cogitar da necessidade de intervenção da Jurisdição como, em princípio, a única ou a última alternativa para tornar exequível o direito sonegado ou limitado pela lei. Partindo dessas considerações iniciais, é importante acrescentar que a Constituição Federal (CF) não apenas contempla o respeito à dignidade da pessoa humana como norma fundamental, mas também assegura que todos têm o direito de serem tratados como iguais (BRASIL, 2011), estando estes dois princípios tão estreitamente unidos e correlacionados, que não se pode considerar a existência de um senão conjuntamente com o outro. Desse modo, se por um lado a igualdade figura no texto constitucional com o status de direito fundamental individual, por outro lado ela se restringe aos termos que vierem a ser definidos em lei, o que inexoravelmente conduz, em alguns casos, à determinação objetiva de requisitos e de condições para o exercício do direito. Em casos como este, o objetivo proposto de respeito à dignidade da pessoa humana deve convergir também para o atendimento da cláusula da igualdade, o que seguramente gerará mais complexidades, incertezas e injustiças.

Essa questão pode melhor ser enfocada a partir da perspectiva de um caso concreto. Como ponto de partida, este artigo tem a pretensão de servir à reflexão acerca de uma situação em que uma norma legal, inicialmente afirmada constitucional, passou, tempos depois, a ser qualificada como inconstitucional, após a valoração mais sistemática do aparato normativo em vigor que, objetivamente, foi revisto pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Essa tarefa revisional exercida pelo STF teve como pano de fundo a busca pela igualdade (de tratamento) das pessoas diante de novas circunstâncias surgidas, não propriamente em relação aos indivíduos singularmente considerados, mas antes como decorrência de novos fatores objetivos introduzidos pela legislação, mas que até o pronunciamento final do STF ainda não haviam sido considerados como fundamento de mudança do paradigma decisório.

Antes de avançar, é preciso situar que o objetivo deste ensaio é a determinação da satisfação dos direitos das pessoas em face de leis que, a partir de critérios objetivos, possam levar a tratamentos diferenciados, fomentando ainda mais o desnivelamento social e, em algum caso, concorrendo contra a satisfação da dignidade da pessoa humana. Ilustrando essa perspectiva de abordagem, tem-se a discussão travada em sede de controle de constitucionalidade quanto à norma prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993: Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

1 A Regulamentação da Assistência Social

A CF dispôs sobre os objetivos da prestação da assistência social, como mais um direito atribuído a quem dela necessitar, podendo consistir na concessão de um salário mínimo, a título de benefício, em favor das pessoas portadoras de deficiência, bem como aos idosos que não dispuserem de meios para a própria manutenção ou que suas famílias não possam mantê-los. Num caso ou noutro, coube à lei dispor sobre o benefício:

> Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
> § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (BRASIL, 1993).[102]

Nesse sentido, é importante ter em consideração a relevância que o princípio da dignidade da pessoa humana projeta sobre a disciplina da seguridade e da assistência social, como um programa de valoração e de proteção das pessoas menos favorecidas e que de algum modo encontram-se limitadas em sua capacidade de prover a própria subsistência:

> [...] garantir o mínimo existencial (um dos núcleos do princípio da dignidade da pessoa humana) significa proporcionar condições materiais mínimas (prestações e serviços) para assegurar subsistência digna e vida saudável ao indivíduo atingido por determinadas contingências sociais (MIRANDA, 2007, p. 24).

A norma constitucional em questão pode ser qualificada como de eficácia limitada ou reduzida, uma vez que foi condicionada à edição de lei posterior para que pudesse produzir seus efeitos: "Estas somente produzem os seus efeitos após um desenvolvimento normativo posterior, a cargo dos poderes constituídos" (MENDES; BRANCO, 2012, p. 78-79).

Por conseguinte, foi editada a Lei 8.742/1993 (LOAS), que dispôs sobre as diretrizes da organização da assistência social, tendo ela definido, em seu art. 20, § 3º, o chamado "estado de miserabilidade", que se verifica quando a família do deficiente ou do idoso possua renda mensal per *capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Com isso, chegou-se ao conceito de hipossuficiência, que corresponde à ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência (MIRANDA, 2007, p. 279), sendo que a partir dessa referência normativa e de sua conjugação com o *status* econômico de inúmeras pessoas foi possível a conformação de uma nova

---

[102] Nota: Esta é a redação original da norma. Posteriormente, ela foi alterada pela Lei 12.435, de 2011, passando a ter a seguinte redação:
Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

perspectiva de abordagem da relação Estado e indivíduo, principalmente sob o ponto de vista da distribuição da renda:

> Os direitos sociais a prestações, [...], encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem (SARLET, 2009, p. 284).

Com efeito, a regulamentação do beneficio assistencial pela LOAS, atendendo-se ao programa constitucional de garantia de assistência social mínima em favor dos necessitados (hipossuficientes), encerrou a primeira fase de um ciclo de questionamentos que se proporia em torno desse tema.

2 A Constitucionalidade do § 3º do Art. 20 da LOAS

Não demorou, foi posta em discussão a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS. O embate tomado em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 1.232- 1/DF) fundamentou-se na perspectiva de que o dispositivo atacado limitava ou restringia o direito garantido pela norma constitucional, sendo, portanto, com ela incompatível. No entanto, o voto do relator proferido na mencionada ADI foi no sentido de reconhecer a constitucionalidade da norma expressa no § 3º:

> Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (BRASIL, 1995a, p. 101).

Ao final, o STF julgou improcedente a ADI. Todavia, mesmo antes disso, em sede de medida cautelar indeferida, já havia sinalizado, em torno do argumento de que o § 3º esvaziaria ou inviabilizaria o exercício do direito ao benefício conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição, que a suspensão do dispositivo questionado faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, pois novamente passaria a depender de regulamentação, o que acarretaria que a própria Administração não poderia conceder novos benefícios, eis que teria que aguardar o julgamento final da ação. Entendeu-se, enfim, que o dano decorrente da suspensão postulada com a medida cautelar seria maior que a manutenção do

dispositivo no ordenamento jurídico (BRASIL, 1995b).

Não obstante, a discussão em torno da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS ainda estava longe de ser resolvida. Em verdade:

> [...] o critério legal impugnado na ADin 1.232 seguiu sendo objeto de acirrada controvérsia, inclusive em sede jurisdicional, resultando em importantes decisões que, efetuando uma leitura embasada no princípio da dignidade da pessoa humana, afastaram a limitação imposta pela Lei nº 8.742/93, entendendo que mesmo em sendo a renda per capita familiar superior à do salário mínimo, existe a possibilidade de comprovação da efetiva falta de meios de prover o próprio sustento e/ou tê-lo provido pela família, em face de circunstâncias especiais do caso concreto (SARLET, 2009, p. 312).

3 A Súmula n. 11 da Turma Nacional de Uniformização

Oportunamente, a Turma Nacional de Uniformização e Juizados Especiais Federais (TNU) editou a Súmula n. 11 com o seguinte conteúdo:

> A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante (BRASIL, 2010, p. 17).

Esse enunciado, respaldando outras decisões que já haviam acolhido a tese de que haveria outros critérios e modos de se determinar a miserabilidade de alguém, que não fosse exclusivamente a condição de a família do deficiente ou do idoso possuir renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, fez reacender a discussão em torno da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS. Entretanto, é importante ter em conta o fato de que a súmula em momento algum se ocupou em provocar novo debate em torno da (in) constitucionalidade do dispositivo em apreço (§ 3º). A TNU manteve-se, concretamente, no limite da teoria geral da prova, ao admitir que outros meios que comprovassem a miserabilidade do postulante seriam hábeis para esse fim e não se ficaria adstrito à barreira legalmente definida, de renda mensal inferior a ¼ do salário mínimo, para a concessão do benefício social.

QUADRO COMPARATIVO

Súmula n. 11 da TNU	Art. 20, § 3º, da LOAS
A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.	Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Como se pode observar, a construção interpretativa contida na súmula foi simplesmente ampliativa quanto à possibilidade de se fazer a prova da miserabilidade e, com isso, ter-se o acesso ao benefício social garantido pela norma constitucional. Além disso, não se pode olvidar que:

> Os inúmeros casos concretos que são objetos do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam ao Supremo Tribunal Federal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei n. 8.472/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (MENDES; BRANCO, 2012, p. 730-731).

4 Os Fundamentos da Reclamação 4374/PE

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustentou o entendimento de que o requisito disposto no § 3º do art. 20 da LOAS representa um critério objetivo e, por essa razão, há de ser observado para a concessão do benefício assistencial. Firmando-se nesse posicionamento e considerando que o STF já havia declarado a constitucionalidade do aludido dispositivo, o INSS ajuizou perante o STF a Reclamação 4373/PE 2006 contra decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Pernambuco, pois esta teria concedido o beneficio assistencial à parte requerente com esteio na norma do art. 203, V, CF.

De fato, a Turma Recursal concedeu o benefício pautando seu entendimento no argumento de que os autos do processo continham provas suficientes e determinantes da pertinência do direito postulado. A Turma Recursal reconheceu,

por exemplo, que havia laudo pericial comprovando a incapacidade da parte para o exercício de atividade laborativa, além de ser pessoa de idade avançada e não possuir a mínima escolaridade que a habilitasse exercer atividades intelectuais e, desse modo, pudesse se inserir no mercado de trabalho. Por último, ainda frisou que a parte tinha sua vida inteiramente dependente de terceiros.

Diante desse quadro circunstancial, o INSS ajuizou a reclamação, pretendendo que fosse cassada a decisão da Turma Recursal, apegando-se ao argumento de que o benefício por ela concedido não atendia ao requisito relativo com a renda familiar per capita, que deveria ser inferior a ¼ do salário mínimo. Entretanto, o STF já estava desenvolvendo uma abordagem diferenciada em torno dessa questão:

> [...] o caso parece evidenciar o processo de inconstitucionalização por que tem passado o § 3º do art. 20 da LOAS (Lei n. 8.471/93). Nesse aspecto, não se pode desconsiderar que, desde o advento dessa lei, no ano de 1993, o quadro econômico brasileiro mudou completamente e as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos [...] (MENDES; BRANCO, 2012, p. 731)

Ao apreciar a reclamação, o STF entendeu ser competente para analisar, incidentalmente, a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, construindo nesse caso o entendimento de que o Tribunal, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, teria a oportunidade de reapreciar decisões suas antes exercidas no controle abstrato. O STF entendeu, portanto, ser competente para "reapreciar" e "redefinir" o conteúdo e o alcance de suas decisões (BRASIL, 2006).

Ao final, no julgamento da reclamação, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, de forma parcial e sem declaração de nulidade, sendo oportuno destacar que fundamentou essa nova decisão nos seguintes parâmetros: a) havia novas leis editadas com critérios mais favoráveis e mais elásticos para a concessão de outras espécies de benefícios sociais; b) o próprio Tribunal passou a rever posicionamentos anteriores nos quais considerava a "intransponibilidade de critérios objetivos", e c) as sucessivas modificações fáticas nas esferas política, econômica e social, e também mudanças de caráter jurídico, como as novas legislações que passaram a regular benefícios assistenciais, deram novo

enquadramento à perspectiva da miserabilidade das famílias carentes.

5 Novos Critérios para a Valoração da Miserabilidade

A edição de alguns programas de cunho assistencial pelo governo federal, como formas de políticas públicas para o enfrentamento da pobreza, foi um importante marco referencial para o dimensionamento da miserabilidade individual, especialmente porque esses programas passaram a dispor sobre novos critérios para o acesso às medidas de proteção que foram estabelecidas. Esses novos critérios legalmente determinados impulsionaram a renovação da jurisprudência, notadamente no sentido de flexibilizar e facilitar o acesso de pessoas reconhecidamente carentes aos recursos mínimos existenciais.

O primeiro exemplo de norma flexibilizadora a ser considerada é a que autorizou o Poder Executivo federal a conceder apoio financeiro aos programas de garantia de renda mínima instituídos por Municípios carentes de receitas financeiras suficientes para manter o financiamento integral de seus próprios programas. Nesse caso, teriam direito a receber esse apoio financeiro os Municípios com renda tributária por habitante inferior à respectiva média no âmbito estadual e com renda familiar por habitante inferior à renda média familiar por habitante no Estado (BRASIL, 1997).

Tempos depois, foi criado o Programa Nacional de Renda Mínima, o qual estabeleceu que a União apoiaria os programas de renda mínima que fossem vinculados à ações socioeducativas e desde que, entre outros requisitos, as famílias a serem beneficiadas tivessem renda per capita inferior ao valor fixado nacionalmente pelo Poder Executivo (BRASIL, 2001).

Posteriormente, com a criação do Programa Nacional de Acesso à Alimentação, foram definidas as medidas de segurança alimentar e nutricional, com a garantia de acesso da pessoa humana à alimentação diária. Para tanto, a lei fixou que os benefícios seriam concedidos às unidades familiares com renda mensal per

capita inferior a ½ salário mínimo (BRASIL, 2003a).

Com o advento do Estatuto do Idoso, que mais especificamente tratou dos direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60(sessenta) anos, foram definidas as obrigações da família, da sociedade e do Poder Público tendentes a assegurar os direitos dos idosos. Nesse caso, entre outras diretivas previstas, a lei atribuiu ao Poder Público o dever de prover o sustento do idoso, quando este ou os seus parentes não possuírem condições suficientes. Entretanto, não foi fixado nenhum parâmetro numérico para delimitar e definir quais seriam as "condições econômicas" que habilitariam o idoso a ter acesso ao benefício social: "Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social" (BRASIL, 2003b).

Finalmente, foi criado o Programa Bolsa Família, que introduziu no sistema novas situações equiparáveis ao estado de miserabilidade, como a "pobreza" e a "extrema pobreza". Por conseguinte, foram instituídos benefícios em favor das famílias que em face de suas condições se encontrassem em situação de "pobreza" ou de "extrema pobreza". Para tanto, as balizas definidas pelo novo programa passaram a considerar, por exemplo, os elementos integrantes de vários possíveis grupos familiares, tais como as gestantes, as nutrizes, as crianças e os adolescentes, além da renda auferida pela família e os eventuais benefícios recebidos (BRASIL, 2004).

Para servir de parâmetro comparativo, o Banco Mundial considera "pobreza extrema" a condição de quem sobrevive com menos de US$ 1,25 por dia, o que alcança aproximadamente 1/5 da população mundial:

> Cerca de 1,2 bilhão de pessoas vive em pobreza extrema – aproximadamente 21% da população do mundo em desenvolvimento. O alcance do objetivo de erradicar a pobreza extrema faria com que o percentual de pessoas que vivem com menos de US$ 1,25 por dia caísse para no máximo 3% em todo o mundo (BANCO MUNDIAL, 2013, p. 9).

No Brasil, a média do valor do benefício pago pelo programa Bolsa Família no ano de 2014 variou entre R$ 77,00, para as famílias em situação de "pobreza", podendo chegar ao valor de R$ 175,00, para as famílias em situação de "extrema pobreza" (BRASIL, 2014).

6 A Difícil Delimitação do Sentido da Igualdade

As pessoas são naturalmente diferentes e têm aspirações também diferentes. Para algumas "um pouco" de algo pode ser suficiente, mas para outras "o muito" pode não ser nada. Desse modo, algumas pessoas se mantêm na comunidade em que vivem alimentando, por vezes, aspirações facilmente realizáveis, ao passo que outras jamais alcançarão a menor parcela de suas pretensões. Nesse aspecto, é sempre oportuno destacar como é variável a satisfação pessoal sobre os possíveis interesses (sentido valorativo), o que se pode exemplificar com a seguinte assertiva: "Algumas pessoas crêem que um alto nível de realizações intelectuais e artísticas é mais importante do que as habilidades físicas, por exemplo, ao passo que outras pensam o contrário" (DWORKIN, 2005, p. 422).

Invoca-se essa linha de abordagem de modo a provocar reflexões em torno de uma entre as várias possibilidades de as pessoas menos favorecidas econômica e socialmente receberem alguma ajuda do Estado, mesmo quando nunca tenham prestado qualquer contrapartida, mediante trabalho ou recolhimento de contribuição previdenciária, em favor da coletividade.

Até esse ponto, o que se viu foi que o INSS, enquanto instituição pública destinada à regulação, à execução e ao controle da política de Estado de seguridade e de assistência social, se opôs pela via judicial ao pagamento de benefício financeiro às pessoas que não se enquadrassem no critério previsto no § 3º do art. 20 da LOAS, enquanto, paralelamente a isso, outro setor do Estado, o Poder Judiciário, passou a entender que tal dispositivo é inconstitucional e que é possível que alguém possa receber o benefício em questão mesmo se possuir renda familiar per capita superior ao limite especificado na norma em comento.

A rigor, a tese defendida pelo INSS, que prima pela aplicação do critério objetivo fixado no § 3º do art. 20 da LOAS, conduz à compreensão de que o órgão busca reduzir o alcance do benefício social, limitando-o somente às pessoas, idosas ou portadoras de deficiência, que comprovarem possuir renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Segundo esse entendimento, todas as pessoas que se enquadrassem nos limites da norma fariam jus ao benefício e, desse modo, seriam tratadas em nível de igual condição. Certamente, o ponto fixo de definição numérica e puramente racional de miserabilidade seria intransponível, segundo a valoração do INSS. Com isso, pode-se dizer que haveria uma igualdade formal, em que todos os beneficiários contemplados estariam no mesmo patamar de miserabilidade e, nessa medida, receberiam igual tratamento do Estado: o benefício social regulamentado pela norma do § 3º do art. 20 da LOAS. Sob esse enfoque, não haveria espaço para se discutir quanto e quais seriam às reais necessidades das pessoas.

Mas, quanto a isso, surge uma primeira ponderação que exige alguma sensibilidade do intérprete, partindo-se da seguinte premissa:

> Se quisermos tratar as pessoas genuinamente como iguais, devemos nos empenhar em tornar suas vidas igualmente desejáveis para elas ou lhes oferecer meios para fazê-lo, e não apenas igualar seus saldos bancários (DWORKIN, 2005, p. 8).

Todavia, ao lado desta, há outra linha de abordagem que se impõe seja enfrentada. Trata-se da evolução jurisprudencial que partiu da declaração da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS pelo STF, em sede de controle concentrado na ADI 1.232-1/DF, até a declaração parcial de inconstitucionalidade dessa mesma norma em sede de controle difuso na RCL 4373/PE, ao fundamento de que a norma examinada não encerrava um critério objetivo intransponível.

Ao rever seu entendimento e declarar a inconstitucionalidade da norma, o STF partiu do pressuposto que haveria sim outros meios de se valorar as necessidades do amparo assistencial reclamado pelas pessoas carentes, de modo que em sua nova compreensão da realidade passou a admitir critérios mais

elásticos, fazendo com que o beneficio social previsto no § 3º do art. 20 da LOAS pudesse ser concedido a outras pessoas carentes, ainda que possuíssem renda familiar per capita superior ao patamar de ¼ do salário mínimo.

Nesse caso, ao que parece, o STF aderiu a uma interpretação que não se vinculou à simples igualdade formal de tratamento, mas, prima facie, manteve-a vinculada também à realidade de cada pessoa que declarasse e comprovasse sua condição de hipossuficiência. A elasticidade admitida pelo STF na reclamação faz sentido, especialmente considerando, por exemplo, que o próprio Estado criou programas assistenciais variados pautando-se em critérios não uniformes de hipossuficiência, ao que classificou ora como "miserabilidade", ora como "pobreza" e ora como "extrema pobreza".

Sob esse ponto de vista, dado que há escalonamentos normativos para o reconhecimento da hipossuficiência, com igual razão não se poderia exigir absoluta adstrição ao formalismo do critério previsto no § 3º do art. 20 da LOAS, ainda mais se se tiver em vista que também é objetivo da assistencial social a proteção à família e à velhice, independentemente de eventual contrapartida, isto é, a garantia de prestação de benefícios assistenciais não se sujeita à condição de o necessitado ser ou ter sido contribuinte do sistema oficial de seguridade social, além do fato de que o próprio ordenamento jurídicoconstitucional vigente definiu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (BRASIL, 2011).

Nesse aspecto, prepondera a necessidade de prestação da assistência material ou real, que quase sempre está associada às classes ou aos grupos sociais mais desamparados economicamente, o que conduz à satisfação de outra importante máxima do constitucionalismo moderno, a proteção da dignidade da pessoa humana que, no caso brasileiro, tem o status de fundamento do Estado de Direito.

Dito isso, é importante ressaltar que não é tarefa fácil estabelecer pela via do direito positivo critérios precisos e absolutamente justos para a construção da igualdade entre as pessoas, exatamente porque, conforme registrado anteriormente, há diversas necessidades pessoais que somente podem ser mensuradas, do ponto de vista da satisfação, no plano individual e, portanto, subjetivo. Nesse contexto, Dworkin delimitou um sentido razoável de compreensão sobre a satisfação como sentimento pessoal:

> As pessoas quase sempre sentem satisfação ou insatisfação diretamente, graças a estímulos sensitivos por intermédio do sexo, alimentos, calor, frio ou metal[103]. Mas também sentem satisfação ou insatisfação por meio da realização ou da frustração de suas preferências de diversos tipos (DWORKIN, 2005, p. 13).

Sob esse enfoque, é imperativo que a lei de que trata o art. 5º da Constituição ("Todos são iguais perante a lei...") seja o quanto possível mais próxima da realidade das pessoas, sem se descuidar de ser mais aberta e flexível, permitindo que se amolde com mais facilidade às peculiaridades de cada caso em que tenha aplicação.

Por certo, a decisão do STF, tomada no sentido de declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, sem declaração de nulidade, teve o caráter didático de ressaltar a necessidade de haver algum critério objetivo (parâmetro) para a atribuição do benefício, ao mesmo tempo em que permitiu se fizesse uma interpretação da norma a partir de cada caso e segundo a existência de provas mínimas das limitações individuais dos pretendentes que se habilitarem a receber o benefício assistencial.

Considerando, no mais, que esses benefícios são essenciais do ponto de vista da norma constitucional que os instituíram, notadamente porque a CF não os sujeitou à existência de nenhuma contrapartida anterior, nem mesmo condicionou a concessão destes à valoração sobre o passado das pessoas, especificamente à condição de vida, aos recursos ou às oportunidades que tiveram, em maior ou menor grau, a igualdade que se verifica em relação aos necessitados que se

---

[103] Talvez tenha ocorrido erro de grafia, devendo-se substituir "metal" por "mental".

habilitem com amparo no inc. V do art. 203 da CF é uma busca pela igualdade de tratamento, considerando apenas o *status quo* atual dos pretendentes necessitados.

Nesse sentido, a norma constitucional teve a pretensão de acolher como necessitados todas as pessoas idosas ou deficientes na perspectiva de suas vidas atuais, pouco importando o passado que tiveram, se miserável ou próspero. E para atingir e concretizar essa proposta de proteção social, caberá à parcela da sociedade qualificada como contribuinte o ônus de arcar com todos os custos que o sistema exige para se manter operante.

CONCLUSÃO

Percebe-se que a Constituição fez uma opção política no campo da assistência social e ao fazê-lo definiu-se por um modelo de atendimento emergencial aos necessitados, que, por conseguinte, não pode ficar condicionado ao atendimento de critérios estritamente formais, ainda mais porque é uma política inspirada na pretensão de garantir o mínimo existencial da classe de pessoas consideradas mais carentes.

Sob esse ponto de vista, a adoção de qualquer critério legal, embora se reconheça importante e até necessário, mas cujo rigor possa dificultar ou mesmo impedir o acesso das pessoas necessitadas ao benefício, pode não apenas levar ao desatendimento da norma de proteção de que trata o art. 203, V, da Constituição, como também concorrer contra a satisfação da dignidade da pessoa humana, compreendendo-se que inúmeras pessoas carentes poderão ser desigualmente tratadas e, assim, algumas poderão ser mantidas em estado de penúria, enquanto outras poderão ter esse estado de sofrimento abrandado, muito embora todas sobrevivam em estado de necessidade bastante potencializado.

A respeito disso, é sempre oportuno lembrar que: "Miséria é miséria em qualquer canto / Riquezas são diferentes / Miséria é miséria em qualquer canto / Fracos, doentes, aflitos, carentes / Riquezas são diferentes" (TITÃS, 1994).

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. Relatório anual de 2013. US, Washington: Banco Mundial, 2013. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16091/9780821399422PT.pdf ?sequence=5>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto n. 8.232, de 30 de abril de 2014. Altera o Decreto nº 5.209, que regulamenta o Programa Bolsa Família e o Decreto nº 7.492, de 2 de junho de 2011, que instituiu o Plano Brasil Sem Miséria, publicado no DOU nº 82, Seção 1, de 2 de maio de 2014. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=2&data=02/05/2014>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.219, de 11 de abril de 2001. Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.533, de 10 de dezembro de 1997. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9533.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-1 DF 1995. Benefício do Inciso V do art. 203, da Constituição Federal. Relator Ministro Nelson Jobim. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-1 DF 1995. Benefício do Inciso V do art. 203, da Constituição Federal. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24 %2ESCLA%2E+E+1232%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1 232%2EAC MS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bk7mlrv>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4373/PE 2006. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Súmulas e enunciados: Turma Nacional de Uniformização e Juizados Especiais Federais da 2ª Região. Rio de Janeiro: TRF-2ª Região, 2010. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.gov.br/html_gsa/textos/revjef.pdf>. Acesso em: 17 set. 2014.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jediael Galvão. Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TITÃS. Miséria. Intérpretes: Arnaldo Antunes, Sérgio Britto e Paulo Miklos. In: TITÃS 84 94. São Paulo: WEA, 1994. 1 CD, faixa 12.